

Procédure pénale

Introduction :

Il s'agit du trait d'union entre infraction et sanction. Elle a pour finalité l'organisation des différentes phases de l'instance pouvant aboutir à une peine. Il est tout aussi important pour une société de définir des infractions que d'aboutir à la découverte rapide et à la condamnation des auteurs d'infractions.

Le droit pénal ne peut recevoir application que dans le cadre d'une instance et à l'issue de celle-ci. Certains auteurs parlent du caractère nécessaire de la procédure pénale. Ensuite la procédure pénale ne suppose pas nécessairement à un procès pénal. Il y a donc lieu de distinguer l'instance pénale et le procès pénal.

Exemple 1 : cas où le procureur de la république reçoit le dossier des services de polices et procède à un classement sans suite du dossier ou décide d'utiliser une procédure alternative aux poursuites.

Exemple 2 : cas du dossier d'instruction qui se termine par un non lieu. Il y a enquête, poursuites et instruction mais pas de jugement en raison d'insuffisance de charges ou d'auteur non identifié.

La procédure pénale a pour objet la constatation des infractions, le rassemblement des preuves, la recherche des auteurs et de leurs complices et le jugement par la juridiction compétente. Elle relève du domaine de la loi plus particulièrement de l'article 34 alinéa 2 de la Constitution. Des dispositions réglementaire existent pourtant mais ne peuvent en principe concerner que des règles de mise en œuvre applicable à des principes définis eux par la loi.

On peut constater que la procédure pénale est le support matériel du droit de punir d'un Etat. L'élaboration des dispositions de procédure pénales se trouvent donc au cœur de deux intérêts traditionnellement jugés inconciliables : la sécurité (protection de la société) et les libertés individuelles. Cette difficulté apparaît nettement lorsque l'on étudie les modèles de procédure pénale envisageable en plus précisément le modèle français. Cette difficulté est également présente lorsque sont étudiés les principes qui encadrent le modèle de procédure pénale.

I) la détermination du modèle retenu en procédure pénale française

Théoriquement, il existe deux grands modèles. La France a opté pour un système mixte.

1) les modèles théoriques

Ce sont le système accusatoire et le système inquisitoire. L'étude des systèmes met en évidence les difficultés rencontrées pour concilier les intérêts en présence. Elle traduit en même temps les enjeux du choix en faveur de l'un ou l'autre des systèmes. Cette opposition pure est dépassée car chacun de ses systèmes dans l'absolu fait l'objet de critique importante.

Modèle accusatoire : il trouve son origine dans le mécanisme de l'accusation qui émane en principe de la victime, la société ne prenant pas l'initiative des poursuites. ce système présente trois caractéristiques :

- Il consacre un débat entre les parties en présence (accusateur et la personne poursuivie). Le rôle déterminant appartient aux parties. Quant au juge il a un rôle « passif » car il statue sur la base des éléments fournis par les parties.
- Cette procédure est publique, orale et contradictoire.
- La partie poursuivante voit ses pouvoirs limités par un contrôle juridictionnel et la défense bénéficie de droits importants.

Il s'agit d'un modèle sur la protection des libertés individuelles offrant beaucoup de garanties aux personnes poursuivies.

Modèle inquisitoire : il trouve son origine dans le mécanisme de l'enquête, l'inquisition. Ce système présente trois caractéristiques :

- l'instance ne se présente plus comme un débat entre deux parties. C'est la société qui prend l'initiative des poursuites. Le rôle déterminant est joué par le juge qui conduit le procès les parties ayant un rôle essentiellement passif.
- Cette procédure est secrète, écrite et non contradictoire
- La partie poursuivante dispose de droit important notamment le droit d'enquête et les droits de la défense étant peut garantie.

Il s'agit d'un modèle sur la protection de la société.

S'agissant du modèle accusatoire, deux critiques essentiels lui sont adressés :

- le procès est aléatoire car il est soumis à une accusation privée. Si la victime n'agit pas il n'y a pas punition du crime.
- Le procès est souvent inorganisé du fait de l'insuffisance du pouvoir du juge.

En revanche il assure l'égalité entre les parties et met donc en place un procès équitable avec de nombreuses garanties pour la défense.

S'agissant du modèle inquisitoire, deux critiques principales lui sont adressées :

- le risque d'arbitraire, la volonté d'avoir un coupable à tout prix.
- On peut utiliser des procédés de recherche condamnable sacrifiant les droits de la défense.

Toutefois, on conclut que ce modèle conduit à un procès organisé qui permet souvent une répression rapide.

2) le modèle retenu en France

Il s'agit d'un système mixte. La France a essayé de garder les éléments positifs de chacun des deux systèmes tout en écartant les éléments excessifs sources d'abus.

Grande étapes historiques : le code de procédure pénale date de 1959 et a succédé au code d'instruction criminelle de 1808 qui avait posé les grandes bases d'un système mixte, inquisitoire jusqu'à l'audience et accusatoire au niveau de l'audience. En 1959, les législateurs ont maintenu ses éléments de 1808 mais en les pondérant.

À partir de 1959, plusieurs phénomènes vont marquer le sens des évolutions en procédure pénale. Tout d'abord le législateur va constamment rechercher un équilibre entre sécurité et liberté. Ce qui d'une part va se révéler difficile et va être source de compromis d'autre part. Ensuite, de nouvelles sources apparaissent, notamment les sources internationales.

De 1959 à 1990 l'évolution est en dents de scie. Certaines mesures relèvent d'une tendance libérale (limitation au recours de la détention provisoire) tandis que d'autres mettent l'accent sur la sécurité (instauration des procédures accélérées de jugement ou les contrôles de vérification d'identité).

De 1990 à nos jours, cette période témoigne d'une excessive activité législative en matière de droit pénal et de procédure pénale. Le mouvement de réforme va commencer avec les travaux de la commission Delmas Marty qui prônait une réforme en profondeur de la procédure. Cette commission a rendu un rapport important en 1991 : la mise en état des affaires pénales commission justice pénale et droits de l'homme. On assiste à une première modification importante avec **la loi du 4 janvier 1993**. Plusieurs évolutions sont fortement commentées comme l'instauration du droit à l'entretien avec un avocat lors de garde à vue ou encore le remplacement de la procédure d'inculpation avec la procédure de mise en examen. Cette loi est modifiée par **une loi du 24 août 1993** qui va maintenir des éléments importants de la réforme de janvier mais qui revient sur un certain nombre de points.

À partir de 1993, le mouvement de réforme ne va jamais cesser. Mais il convient de distinguer deux sortes d'évolutions. Jusqu'en 1999, les modifications restent ponctuelles c'est-à-dire limitées à tel ou tel point de la procédure (terrorisme, contrôle d'identité). Toutefois avant 1999, on peut noter quelques lois de plus grande envergure notamment **la loi de 1995** dites d'orientation et de programmation de la politique de sécurité.

Mais également ***une loi du 23 juin 1999*** qui renforce l'efficacité de la procédure pénale. Elle va notamment consacrer les procédures alternatives aux poursuites pénales.

Avec ***la loi du 15 juin 2000***, loi renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes. Plusieurs auteurs ont estimé qu'il s'agit de la réforme la plus importante et ambitieuse depuis 1959. Plus de 300 articles du code sont concernés. Certaines modifications touchent des aspects très sensibles de la procédure pénale, la privation de liberté avant jugement (garde à vue, détention provisoire) et droit des parties pendant l'instance. Certaines institutions sont créées comme le juge des libertés et de la détention, l'instauration d'un appel en matière criminelle. Enfin certaines dispositions montrent que l'on va s'intéresser à la victime.

Enfin un article préliminaire est intégré dans le code dans lequel sont énoncés un certain nombre de grands principes considérés comme garant d'une bonne justice. Le mouvement de réforme va continuer. Plusieurs lois dont les intitulés montrent une évolution du sens de la réforme :

- ***loi du 15 novembre 2001*** relative à la sécurité quotidienne
- ***loi du 9 septembre 2002*** dite loi Perben I d'orientation et de condamnation de la justice (juridiction de proximité et justice des mineurs)
- ***loi du 18 mars 2003*** pour la sécurité intérieure (dispositions visant à augmenter le pouvoir des enquêteurs)
- ***loi du 9 mars 2004*** dites loi Perben II portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité (deux types de dispositions → dispositions spécifiques applicables qu'à certaines formes de délinquance notamment la criminalité dite organisée ≠ dispositions générales applicables à toutes formes de délinquance qui visent à renforcer la cohérence et l'efficacité de la procédure)

Depuis 2004, d'autres lois sont intervenues certaines de droit pénal général ayant des incidences en procédure (récidive/terrorisme) et notamment ***la loi du 5 mars 2007*** relative à l'équilibre de la procédure pénale avec une volonté du législateur d'aller vers la collégialité de l'instruction et un renforcement du contradictoire.

Remarque :

1) on peut s'interroger sur la qualité du système normatif, toute norme étant en principe accessible, lisible. On peut se demander si les règles contenues dans le code de procédure pénale répondent à ces exigences

2) on peut s'interroger sur la cohérence du système mis en place car à côté d'une procédure pénale dite de droit commun se sont multipliés des systèmes dérogatoires spécifiques à telle ou telle forme de délinquance. On peut se demander où se trouve le principe et où se trouve l'exception.

L'étude du modèle retenu et des évolutions qui touchent ce modèle souligne la spécificité des règles de procédure pénale. Cette spécificité se trouve dans la finalité du procès pénal comparé à celle du procès civil. L'instance pénale met en jeu l'ordre public son but étant de maintenir l'ordre public en réprimant les atteintes causées à la société.

L'opposition entre procédure pénale et procédure civile n'est plus autant marquée car certaines techniques juridiques se retrouvent dans chacune des procédures et elles sont soumises aux mêmes normes internationales communautaires etc. on met en avant les droits fondamentaux du procès.

II) L'encadrement du modèle appliqué en matière de procédure pénale

À chaque modèle de procédure correspondrait une forme d'organisation politique. On a vu qu'un système mixte permettait la recherche d'un équilibre entre points positifs et négatifs des deux modèles.

Dans le système français, il existe des principes essentiels auxquels il ne peut pas être dérogé. La question étant de savoir où sont définis ses principes et qui assure la sanction de leur non respect.

1) l'encadrement au plan interne

Un rôle important est joué par le Conseil Constitutionnel. En vertu de l'article 34 alinéa 2 la procédure pénale relève de la loi.

Le CC peut donc être amené à apprécier la conformité d'une loi de procédure pénale à la Constitution. Exemples : DC du 11 août 1993, dans le cadre des modifications apportées à la loi du 4 janvier 1993, le législateur voulait revenir sur l'entretien avec un avocat. Dans certains cas il voulait le différer dans le temps et d'autres cas il voulait le supprimer. Le Conseil Constitutionnel va censurer la seconde disposition. Il va estimer que ce droit est un droit essentiel de la défense. En revanche il a estimé qu'il est possible d'aménager l'exercice d'un droit en tenant compte des situations spécifiques.

DC du 2 mars 2004 dans laquelle des références sont faites à des principes fondamentaux et à des normes constitutionnelles de référence. La doctrine analyse le rôle de contrôle du Conseil constitutionnel à deux niveaux :

- elle note le rôle joué au regard de la loi concernée
- elle note le rôle pour l'avenir en raison de technique de nature constitutionnaliste notamment à l'incidence des motifs de la décision et les réserves d'interprétations du Conseil constitutionnel.

2) l'encadrement au plan international

Il est possible de distinguer deux catégories de textes :

- ceux relatifs à l'entraide répressive internationale conduisant à la mise en place de certains organismes (Interpol/ Europol...)
- ceux appelés règles de garantie de bonne justice. On parle alors de droit commun du procès, de guide des procédures pénales.

02/10/07

L'influence de cette convention est particulièrement ????

Cette influence a été renforcée lorsque la France a adhéré à la clause prévoyant le droit de requête personnelle en 1981. La Cour Européenne a été amenée à connaître de plusieurs affaires touchant la procédure pénale française notamment dans les domaines de garde à vue, de détention provisoire, délais raisonnables. Le législateur français a été amené à modifier sa législation en matière d'écoute téléphonique avec la création de nouveaux articles.

La loi du 15 juin 2000 a créé une nouvelle procédure qui permet sous certaines conditions de demander le réexamen d'une décision pénale définitive en cas de condamnation par la Cour Européenne (Article 621-1 CPP). D'autres conventions peuvent être citées aussi bien générales que spécifiques.

Il convient d'insister sur les deux enjeux contradictoires de l'intérêt commun et des libertés individuelles. Cet enjeu apparaît lorsque l'on étudie certains pouvoirs coercitifs. Cette recherche d'équilibre intervient à tous les niveaux de procédures, même si parfois moins explicitement.

Un autre enjeu peut être cité de savoir comment l'autorité judiciaire est-elle amenée à remplir ce rôle.

L'instance pénale peut se définir comme un processus de différentes phases conduisant à un procès. Elle commence officiellement avec la décision de poursuite. Nous allons tenter de répondre à deux questions : la finalité de l'instance pénale ? Comment se déroule cette instance ?

Partie 1 : l'objet de l'instance pénale

Pourquoi va-t-on saisir les juridictions pénales ? Deux réponses sont envisageables :

- une instance pour punir le délinquant, appliquer la loi pénale
- une instance pour indemniser la victime

L'objet de l'instance pénale est double et pour comprendre cette double finalité il faut partir de la situation née de l'infraction. Lorsqu'une infraction est commise elle engendre deux victimes : la société et la personne effectivement touchée par l'infraction.

La société va se défendre par une action qui lui est propre : l'action publique. Celle-ci tend à l'application d'une peine. La société va être représentée par une émanation de l'Etat le ministère public.

La société est toujours victime donc toujours partie à l'instance pénale. Elle est de plus toujours partie principale. *L'action publique pour l'application des peines est mise en mouvement et exercée par les magistrats ou par les fonctionnaires auxquels elle est confiée par la loi*

La victime effective dispose aussi d'une action : l'action civile dont la finalité première est d'obtenir la réparation du dommage causé par l'infraction. *L'action civile en réparation du dommage causé par un crime, un délit ou une contravention appartient à tous ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction.*

Art 3 et 4 : *L'action civile peut être exercée en même temps que l'action publique et devant la même juridiction.* Cela signifie que l'action peut être exercée en même temps devant les juridictions pénales ou séparément de l'action publique, devant les juges civils. L'instance a donc deux objets : l'application d'une peine et la réparation par l'action civile.

Titre 1 : l'action pénale

Elle est définie par l'article 1^{er} comme l'application d'une peine. Il faut se poser deux questions : qui peut concrètement déclencher et exercer cette action et selon quelles modalités ? Des obstacles peuvent-ils empêcher ce déclenchement ou cet exercice ?

Chapitre 1 : le déclenchement et l'exercice de l'action publique

Pour comprendre le déroulement de l'instance une distinction est à faire entre l'acte initial de poursuite qui marque la mise en mouvement de l'action publique et les actes ultérieurs de poursuites qui caractérisent l'exercice de cette action.

Section 1 : la mise en mouvement de l'action publique

Terminologie : les expressions mettre en « mouvement l'action publique » ou « déclencher les poursuites pénales » renvoient à la même réalité. Il importe d'envisager les personnes concernées et les modalités de l'action.

Paragraphe 1 : les sujets

Il convient de distinguer les personnes susceptibles d'engager les poursuites et les personnes qui le subissent.

A- les personnes susceptibles d'engager les poursuites

Notre procédure pénale consacre un système mixte exprimé nettement dans le Code de procédure pénale. L'action publique est en principe mise en mouvement et exercée par les magistrats ou certains fonctionnaires confiés par la loi. Mais elle peut également être déclenchée par la victime de l'infraction si certaines conditions sont remplies (article 1^{er} alinéa 2).

1) les magistrats ou certains fonctionnaires

a) le ministère public

Il s'agit de l'autorité de poursuites par excellence. Il dispose d'une compétence de droit commun en matière de déclenchement et l'exercice de l'action publique. Il s'agit d'un corps de magistrats représentant la société lésée. Il poursuit la protection de l'intérêt général et requiert l'application de la loi pénale. Le législateur s'est orienté vers une spécialisation de certains magistrats du parquet. Elle concerne aussi bien les membres du ministère public que les formations d'instructions ou de jugements. Ex : les formations spécialisées en matière de criminalité organisée.

La représentation du ministère public : il faut préciser tout d'abord qu'il existe au moins un magistrat du ministère public auprès de chaque juridiction pénales. L'ensemble des membres du ministère public s'appelle le parquet avec à sa tête un chef de parquet. Le ministère public est toujours présent devant les juridictions pénales.

Ensuite la composition du ministère public n'est pas uniforme. Elle diffère selon la juridiction considérée laquelle est fonction de la gravité de l'infraction.

Tribunaux de police : proc obligatoire pour contravention de classe 5. Pour les autres classes d'infraction, le commissaire de police du lieu. Exceptionnellement le maire peut jouer ce rôle.

Tribunaux correctionnel : le parquet est composé du procureur de la république, du procureur adjoint et du substitut du procureur.

Cours d'Assises : le Code de procédure pénale distingue selon que la Cour d'Assise siège ou non au lieu de la Cour d'Appel. Si oui, c'est un membre du parquet de la Cour d'appel qui siège. Si non, c'est le procureur de la république ou l'un de ses substituts.

Cour d'Appel : le parquet est composé du procureur général, d'avocats généraux et substituts du procureur général.

Cour de cassation : procureur général près la Cour de cassation, un premier avocat général et d'avocats généraux.

L'organisation du ministère public : il faut citer le caractère très hiérarchisé du ministère public. Il est présenté comme une différence importante avec l'indépendance dont bénéficient les magistrats du siège. La loi du 9 mars 2004 a modifié les dispositions du Code procédure pénale en insistant encore plus nettement sur le pouvoir en matière d'action publique du ministre de la justice et des procureurs généraux près la Cour d'Appel. L'article 30 définit les deux composantes du pouvoir du ministre de la justice en matière d'action publique : « *il adresse aux magistrats du ministère public des instructions générales d'action publique* » et « *Il peut dénoncer au procureur général les infractions à la loi pénale dont il a connaissance et lui enjoindre, par instructions écrites et versées au dossier de la procédure, d'engager ou de faire engager des poursuites ou de saisir la juridiction compétente de telles réquisitions écrites que le ministre juge opportunes.* ».

Les articles 35 et suivants définissent les pouvoirs des procureurs généraux : « *il anime et coordonne l'action des procureurs de République en matière d'action publique* », « *il peut adresser des injonctions au procureur de la République afin d'engager ou de faire engager des poursuites ou de saisir la juridiction compétente.* » il rencontre tout de même limiter c'est-à-dire les actes accomplis, contrairement aux instructions reçues, restent valables. Ensuite, les chefs de parquets ont un pouvoir propre. Enfin les magistrats du parquet peuvent librement développer leurs réquisitions orales.

Cependant, la doctrine majoritaire souligne que le principe reste la subordination d'autant que les magistrats du parquet ne sont pas inamovibles.

On dit que le ministère public est indivisible, cela se traduit par la faculté de remplacement d'un membre du parquet par un autre membre du parquet. On dit également qu'il est irrécusable. De plus, il est indépendant dans le cadre du déclenchement des poursuites vis-à-vis des juridictions et des personnes privées. Cela signifie que les juridictions pénales ne peuvent pas se saisir d'office, elles ne disposent pas d'un pouvoir d'injonction à l'encontre du ministère public. Enfin, le désistement de la victime ne met pas un terme aux poursuites pénales sauf dans l'hypothèse que la plainte était une condition indispensable à la mise en mouvement de l'action publique.

b) les fonctionnaires de certaines administrations

Quelques textes particuliers permettent à titre dérogatoires à certaines administrations en vertu de pouvoir propre de jouer le rôle du ministère public. Elles peuvent donc déclencher des poursuites pénales vis-à-vis d'infraction qui lèse des intérêts dont elles ont la charge.

Il s'agit d'une compétence d'exception. De plus, ce pouvoir est limité aux seules infractions visées par le texte. Il s'agit de l'administration des douanes, de l'administration fiscale, l'administration des eaux et forêts et l'administration des ponts et chaussées.

De plus, cette action tend essentiellement à obtenir l'application d'une sanction pécuniaire. Certaines de ces administrations disposent d'un pouvoir de transaction sur l'action publique. Ces administrations peuvent en effet lorsque la loi le permet ne pas engager des poursuites pénales ou mettre un terme à des poursuites engagées en effectuant une transaction avec le délinquant. Il s'agit d'une règle très différente de celle applicable au ministère public qui ne peut transiger sur l'action publique. La transaction se présente alors comme un accord conclut entre l'administration et l'auteur de l'infraction. L'administration propose l'abandon des poursuites en contre partie de la reconnaissance des faits par l'auteur et du versement d'une somme déterminée. Dans certaine hypothèse on estime qu'il est préférable d'obtenir un arrangement, gain de temps et application d'une sanction moindre.

Première situation : en cas de réussite de la transaction il y a extinction des poursuites. A l'opposé en cas de non respect de ses engagements par le contre venant, les poursuites peuvent de nouveau intervenir.

Avec la loi du 31 mars 2006 a reconnu un certain pouvoir de transaction au maire dans certaines hypothèses strictement déterminées.

2) la victime de l'infraction

La plupart des infractions causent des dommages, matériels, corporels ou moraux. La victime dispose d'une action civile définie par le Code de procédure pénale à l'article 2 : « *L'action civile en réparation du dommage causé par un crime, un délit ou une contravention appartient à tous ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction.* »

Cette action appartient seulement aux victimes lésées directement par l'infraction. La finalité première de l'action de la victime est d'obtenir réparation. Cette action en réparation peut être portée soit devant la juridiction pénale soit devant la juridiction civile. Toutefois, lorsque l'action est portée devant la juridiction répressive l'action peut également poursuivre la punition du coupable. L'action civile poursuit une double finalité indemnitaire et vindicative. Au terme de l'article 1^{er} alinéa 2 du code de procédure pénale, l'action publique peut également être déclenchée par la victime de l'infraction. Cette mise en mouvement de l'action publique n'est possible que si la victime porte son action civile devant le juge pénal et ce par la voie de l'action.

B- les personnes exposées aux poursuites pénales

1) de poursuivre une personne autre que le délinquant

Certaines règles s'imposent. Tout d'abord, l'impossibilité de poursuivre une personne autre que le délinquant. Seuls les auteurs, coauteurs ou complices sont exposés aux poursuites pénales. Le décès du délinquant est une cause d'extinction des poursuites pénales. L'extinction des poursuites ne joue que vis-à-vis de la personne décédée. En dehors du délinquant nul ne peut être poursuivi. Il est parfois fait référence en doctrine à des cas de responsabilité du fait d'autrui. Ces hypothèses ne dérogent pas au principe de responsabilité personnelle dans la mesure où une faute fonde toujours la responsabilité.

2) les poursuites contre X ou personnes dénommées

Les règles sont différentes si les poursuites sont déclenchées directement devant le juge d'instruction ou la juridiction sans instruction.

Lorsque les poursuites sont mises en mouvement devant le juge d'instruction. Il est possible de déclencher des poursuites contre X ou personne dénommée. Le juge d'instruction n'est seulement saisi que des faits visés dans l'acte de poursuite. Il lui appartiendra éventuellement d'identifier le(s) responsable(s).

La personne poursuivie doit être identifiée. Elle prend un nom différent selon les juridictions : « prévenus » pour les tribunaux de police et correctionnels ; « accusé » pour les Cour d'assises.

3) *les poursuites des personnes morales*

Jusqu'au 1^{er} mars 1994, seules les personnes physiques pouvaient faire l'objet de poursuite. En 1994, le législateur a consacré la responsabilité des personnes morales.

L'ensemble des dispositions du Code de procédure pénale est applicable à la poursuite, à l'instruction et au jugement des infractions commises par les personnes morales sous réserve de dispositions spécifique prévues par les articles 706-41 à 706-46.

La spécificité concerne la représentation de la personne morale en justice.

4) *les poursuites des mineurs*

Des règles spécifiques sont appliquées. Il est fait référence à l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante maintes fois modifié depuis.

Paragraphe 2 : les conditions de mises en mouvement de l'action publique.

Il convient de reprendre la distinction selon la personne à l'origine déclenchement de l'action publique

A- la mise en mouvement par le ministère public

Lorsque le ministère public est informé d'une infraction, il n'est pas obligé de déclencher des poursuites.

1) *la règle de l'opportunité des poursuites pénales*

Cette règle d'opportunité est reconnue au ministère public en France. Cette règle est consacré à l'article 40 et reprise à l'article 40-1 du Code de procédure pénale : « *Le procureur de la République reçoit les plaintes et les dénonciations **et apprécie la suite à leur donner** conformément aux dispositions de l'article 40-1. Toute autorité constituée, tout officier public ou fonctionnaire qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit est tenu d'en donner avis sans délai au procureur de la République et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs.* »

Cette règle fait l'objet de critique notamment dans les hypothèses d'applications d'outils communs. En réponse à cette critique il est généralement opposé le droit d'action civile reconnu en France à la victime et le pouvoir de cette dernière de déclencher les poursuites pénales. Pour pouvoir décider, le ministère public doit disposer de l'information relative à l'infraction commise.

a) les sources d'informations du ministère public

Le ministère public peut informer par les services de police, par la victime d'une infraction ou encore par des tiers. Quels que soient les sources, le ministère public et plus précisément le procureur de la République se présente en France comme l'institution qui centralise l'ensemble des informations relatives à l'infraction.

Ces sources n'ont pas toute la même importance. Les services de police constituent la source principale. Dès l'instant où des services de police ont connaissance d'une infraction, ils doivent en donner avis sans délais au procureur de la République. Il y a également l'obligation de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes relatifs à la commission de l'infraction.

Ensuite, les tiers ayant eu connaissance d'une infraction peuvent la dénoncer soit auprès des services de police soit directement au procureur de la République. Le législateur a rendu la dénonciation obligatoire.

La dénonciation peut également émaner d'un autre participant ou d'une autorité et dans certaines hypothèses le législateur a rendu la dénonciation obligatoire : la personne tenue de dénoncer s'expose elle-même à des sanctions si elle ne le fait pas.

Ex : le commissaire aux comptes en matière de comptes irréguliers de société (L220-7 du Code de commerce).

09/10/07

La victime : Elle est une source importante du ministère public. Sa situation doit être nettement distinguée des autres cas de figure. La plainte de la victime peut sous certaines conditions entraîner le déclenchement des poursuites pénales.

Il convient de distinguer la plainte simple de la victime de la plainte avec constitution de partie civile.

La plainte simple est déposée directement devant le procureur de la République ou devant les services de police. Elle n'a pas d'incidence directe sur le déclenchement des poursuites pénales. On portant plainte la personne se contente de porter les faits à la connaissance des autorités. Il appartient au procureur de la République de décider de la suite à donner à cette plainte. Tout dépôt de plainte aux services de police doivent faire l'objet d'un procès verbal.

La plainte avec constitution de partie civile adressée au doyen des juges d'instruction va mettre en mouvement les poursuites pénales dans le cas où le procureur de la République ne l'aurait pas déjà fait (art 85 du CPP récemment modifié par la loi du 5 mars 2007) procureur de la République. Il s'agit d'une prérogative très importante reconnue à la victime qui constitue une limite à la liberté d'appréciation du procureur de la République.

b) le contenu de la règle d'opportunité

Une fois averti le procureur de la République agit en vertu d'une règle énoncée aux articles 40 et 40 - 1 du Code de Procédure Pénale. Il s'agit de la règle de l'opportunité des poursuites. Lorsqu'il est averti de la commission d'une infraction le représentant du ministère public n'est pas obligé de déclencher systématiquement les poursuites. Ce système d'opportunité s'oppose au système de légalité des poursuites.

En France le ministère public est donc libre de la suite à donner à une affaire. (Voir Crim 21/09/1993, Gazette du Palais 1993, II, jsp p 573 sur la compatibilité de la règle avec l'art 6 de la CEDH)

Le choix qui s'offre au ministère public est relativement simple. Il peut classer le dossier sans suite ou déclencher les poursuites pénales en saisissant la juridiction d'instruction ou de jugement si l'instruction n'est pas nécessaire. Une troisième possibilité est offerte, il peut utiliser une procédure dite alternative aux poursuites pénales. Il s'agit de procédure qui permettent d'apporter une réponse à une infraction mais sans saisir pour autant les juridictions pénales (= médiation, rappel de la loi).

Dans certaines hypothèses le ministère public peut toutefois être privé de son pouvoir d'opportunité.

2) les limites à la liberté d'appréciation du ministère public

a) les limites à la liberté de classer sans suite

Dans un certain nombre de situation le ministère public peut être contraint d'engager les poursuites pénales et de les exercer. C'est le cas tout d'abord lorsque la victime se constitue partie civile par voie d'action. Elle déclenche alors l'action civile et l'action publique. C'est le cas également en cas d'instruction adressée au représentant du ministère public par la voie hiérarchique.

Depuis la loi du 9 mars 2004, le ministère public ne peut pas en principe classer sans suite lorsque l'auteur des faits est identifié. Toutefois le législateur a précisé que le procureur de la République retrouvait ce pouvoir si des circonstances particulières le justifient.

b) les limites à la liberté de poursuivre

Ici, le procureur de la République veut poursuivre mais il doit lever certains obstacles s'il entend agir. Tout d'abord, on peut citer la nécessité d'une plainte préalable de la victime pour certaines infractions (certain cas de diffamation). C'est le cas également lorsqu'une plainte préalable de l'administration concernée est indispensable (= L228 du Livre des procédures fiscales, dépôt de plainte indispensable). Il y a également la nécessité d'un avis préalable de l'autorité administrative (= certaines infractions en matière boursière, le procureur de la République a besoin de l'avis de l'AMF). On peut également citer les mises en demeure préalable dans certains domaines techniques, l'administration doit préalablement mettre en demeure le contrevenant d'exécuter ses obligations. Si cette mise en demeure reste sans effets, le procureur de la République peut déclencher les poursuites (= hygiène et sécurité du travail).

B- la mise en mouvement par la victime de l'infraction

L'article 1 alinéa 2 du Code de Procédure Pénale reconnaît à la victime le droit de déclencher l'action publique. Lorsque l'action de la victime est portée devant la juridiction pénale deux situations doivent être distinguées.

Premièrement, les poursuites pénales ont déjà été engagées par le procureur de la République. Dans ce cas, on dit que la victime intervient à l'instance en greffant son action civile à l'action publique déjà engagée. On dit que la victime se constitue partie civile par voie d'intervention.

Deuxièmement, les poursuites pénales n'ont pas été déclenchées par le procureur de la République. Dans cette hypothèse et à certaine condition la victime peut exercer son action civile devant le juge pénal et cette action va avoir pour effet de déclencher les poursuites. Les poursuites pénales sont mises en mouvement à l'initiative de la victime. On dit que la victime se constitue partie civile par voie d'action.

En conséquence, pour qu'une action en réparation du dommage causé par l'infraction déclenche les poursuites, cette action doit être portée devant le juge pénal et ce par voie d'action. A l'opposé, l'exercice de l'action de la victime devant le juge civil n'a aucune incidence sur le déclenchement des poursuites pénales. La constitution de partie civile par voie d'action peut se faire selon deux modalités différentes :

- la plainte avec constitution de partie civile devant le juge d'instruction,
- par citation directe du délinquant devant la juridiction de jugement.

Section 2 : la conduite de l'action publique

Une fois les poursuites pénales déclenchées l'exercice de ces poursuites obéit à deux règles. Tout d'abord le ministère public à cette fois le monopole d'exercice. Ensuite, on estime que cette action est indisponible.

- le monopole d'exercice du ministère public : cette règle est indirectement défini à l'article 1^{er} du Code de Procédure Pénale car l'alinéa 1 dispose que «L'action publique pour l'application des peines est mise en mouvement et exercée par les magistrats ou par les fonctionnaires auxquels elle est confiée par la loi » et l'alinéa 2 affirme que « Cette action peut aussi être mise en mouvement par la partie lésée, » cet

alinéa ne fait pas mention de l'exercice. En vertu de ce texte le ministère public est el seul organe en principe a avoir compétence pour exercer l'action publique lorsque celle-ci est déclenchée. Les seules dérogations à ce principe concernent certaine administration qui peuvent mettre en mouvement les poursuites et les exercer en présence d'infraction qui relèvent de leur domaine d'activité.

- L'action indisponible : le ministère public ne peut disposer de l'exercice de l'action publique. C'est un simple représentant de la société il n'est donc pas propriétaire de son action. Par conséquent, le ministère public ne peut pas se désister, acquiescer, transiger sur l'action publique. Le pouvoir de transaction est seulement reconnu à quelques administrations qui ont le pouvoir de déclencher les poursuites à propos de faits infractionnel déterminés. On notera toutefois que depuis quelques années, de nouvelles procédures permettent au procureur de la République de procéder à des négociations sur la sanction. L'exercice de l'action publique lui échappe. Ex : la transaction entre la victime et le délinquant ne peut intervenir que sur les faits civils. Et le retrait de plainte n'a pas d'incidence sur l'exercice des poursuites sauf si la plainte était une condition préalable à ces poursuites pénales.

Chapitre 2 : l'extinction de l'action publique

Des obstacles peuvent empêcher le déclenchement et l'exercice des poursuites pénales. Certains obstacles sont simplement temporaires. Le déclenchement des poursuites se trouve suspendu en attendant que l'obstacle soit levé. Jusqu'à la loi constitutionnelle du 4 août 1995 modifiant l'article 26 alinéa 2 de la Constitution, l'inviolabilité parlementaire était traditionnellement citée comme un obstacle au déclenchement des poursuites. Il fallait une autorisation préalable de l'assemblée pour poursuivre le parlementaire en matière criminelle ou correctionnelle. Il fallait donc attendre la main levée de l'inviolabilité parlementaire pour déclencher les poursuites. En 1995, cette règle a été réduite car l'article 26 dispose que « *Aucun membre du Parlement ne peut faire l'objet, en matière criminelle ou correctionnelle, d'une arrestation ou de toute autre mesure privative ou restrictive de liberté qu'avec l'autorisation du Bureau de l'assemblée dont il fait partie. Cette autorisation n'est pas requise en cas de crime ou délit flagrant ou de condamnation définitive.* »

A l'opposé des obstacles sont considérés comme définitif entraînant l'extinction des l'action publique. Ces obstacles sont prévus par l'article 6 du Code de Procédure Pénale. La doctrine distingue deux causes d'extinction : l'extinction conséquence de la disparition de l'infraction ou du délinquant (mort du prévenu, amnistie ou abrogation de la loi pénale) ou extinction jouant à titre principal et touchant l'action directement (retrait de plainte si condition, transaction sur l'action publique, l'autorité de chose jugée, la prescription). Et depuis 1999, la composition pénale éteint l'action publique.

Section 1 : la prescription de l'action publique

L'action publique dépassé un certain délai va s'éteindre par le fait de la prescription. On estime que le trouble à l'ordre public est apaisé, les traces de l'infraction ont disparu donc preuve difficile et les témoins ont oublié.

La majorité des auteurs estime qu'aucun de ses arguments n'est totalement convaincant. La prescription de l'action publique doit être distingué de la prescription de la peine. Dans le premier cas une personne ne peut faire l'objet de poursuites et dans le deuxième une personne a été jugée mais échappe à al peine.

Paragraphe 1 : la portée de la prescription

La prescription de l'action publique présente deux caractères :

- elle est dite générale c'est-à-dire qu'elle s'applique à l'ensemble des infractions. Certaines sont dites imprescriptible comme les crimes contre l'humanité et génocides article 213-5 du Code de Procédure Pénale.

- Elle est dite d'ordre public, elle est donc impérative. Par conséquent, le juge peut la relever d'office et elle peut être opposée à tous stades de l'instance.

Les articles de référence sont les articles 7,8 et 9 du Code de Procédure Pénale. La prescription soulève un grand nombre de problèmes. Dans la mesure où la prescription est fondée sur l'écoulement d'un délai, le calcul de ce délai va poser problème en pratique. Dans tous les cas, les réponses apportées par la jurisprudence soulignent la sévérité des juridictions vis-à-vis de la prescription.

Paragraphe 2 : les conditions de la prescription

En matière de prescription de l'action publique, il y a perte d'un droit, ici la perte du droit de poursuivre un délinquant. Les conditions de la prescription concernent donc le délai. Deux questions se posent : quelle est la durée du délai requis et comment s'écoule le délai ?

A- la durée du délai de la prescription de l'action publique

Les délais de droit commun : Ils sont prévus par les articles 7,8 et 9 du Code de Procédure Pénale : 10 ans pour les crimes, 3 ans pour les délits et 1 an pour les contraventions.

Les délais spécifiques : certains délais sont plus courts comme les délits de presse par exemple. A l'opposé d'autres délais sont plus longs et concernent des infractions jugées particulièrement graves comme le terrorisme (706-25-1), les stupéfiantes et certaines infractions commises contre les mineurs (706-17).

B- l'écoulement du délai de prescription

Trois problèmes délicats se posent : (les réponses soulignent l'hostilité de la jurisprudence)

- la fixation du point de départ du délai
- la détermination des causes de suspension du délai
- la détermination des causes d'interruption du délai

a) la fixation du point de départ

Au terme de l'article 7 du Code de Procédure Pénale, le délai de prescription de l'action publique a en principe pour point de départ le jour de la commission de l'infraction. En théorie c'est la structure de l'infraction, plus particulièrement l'élément matériel qui permet de fixer le jour de la commission. De ce fait, les classifications infraction de commission/d'omission, d'infraction simple/complexes, d'infraction instantanée/continue présentent de nombreux intérêts pour localiser une infraction dans le temps et/ou l'espace.

Les dérogations légales : dans certaines hypothèses le législateur lui-même recule dans le temps le point de départ du délai de prescription de l'action publique (= infractions sur mineurs qu'à compter de la majorité de la victime, art 314-8 du délit d'organisation frauduleuse de l'insolvabilité)

Les dérogations jurisprudentielles : elle le fait en jouant sur la structure matérielle de l'infraction. Plusieurs techniques sont envisageables :

- le recul du point de départ du délai au jour où l'infraction est constatée le délinquant ayant empêché la révélation des faits. Cette position est particulièrement nette en matière d'abus de confiance (une personne remet des fonds ou objet pour un usage déterminé à une autre sans transmettre l'objet) et d'abus de biens sociaux. La chambre criminelle estime que le point de départ pour les abus de confiance se situe le jour où le détournement a pu être constaté dans des conditions permettant l'action publique.

b) la suspension du délai

Le délai déjà écoulé n'est pas perdu, il se trouve allongé par l'événement qui empêche le délai de s'écouler.

Dans certaines hypothèses les cause de suspension sont définies par le législateur : la mise en œuvre d'une procédure alternative aux poursuites. Dans d'autres hypothèses les causes de suspension sont créées par la jurisprudence C'est beaucoup plus critiquable dans la mesure où les juridictions créent leurs propres cause de suspension sans se référer à une cause expresse. Pour la jurisprudence la prescription peut être suspendu dès qu'un obstacle de droit ou de fait à gêner les poursuites. Les parties civiles aujourd'hui ne peuvent pas se prévaloir aussi facilement qu'avant de la suspension de la prescription du fait de l'inaction du juge.

c) l'interruption du délai

La situation est particulièrement sévère pour la personne poursuivie car contrairement à la suspension, l'interruption anéantit le délai déjà écoulé. Un nouveau délai repart dans sa totalité. Le principe de l'interruption est expressément prévu par les articles 7 et suivants du Code de Procédure Pénale. Pour le législateur sont interruptifs de prescription les actes de poursuites et les actes d'instruction.

La jurisprudence hostile à la prescription à interpréter largement ces notions permettant d'étendre les causes d'interruption de la prescription de l'action publique. (cf : article de Mr Verron, *Clandestinité et prescription*, RDP 98 et article Mr Judith Schir, *Action publique*, Chronique jsp, RSC 2004 p 143).

Section 2 : les autres causes d'extinction de l'action publique

Article 6 du Code de Procédure Pénale : « *L'action publique pour l'application de la peine s'éteint par la mort du prévenu, la prescription, l'amnistie, l'abrogation de la loi pénale et la chose jugée.* » + Le retrait de plainte à titre exceptionnel, transaction, composition pénale depuis la loi du 23 juin 1999.

10/10/07

Pour connaître les décisions qui ont autorité de chose jugée il faut distinguer les décisions des juridictions d'instruction et de jugement.

Pour les juridictions d'instruction, seules les décisions de non lieu motivée en droit ont autorité de chose jugée.

Pour les juridictions de jugement, l'autorité de chose jugée s'applique s'il y a identité de partie, d'objet et de cause. En pratique l'identité de cause soulève certaines difficultés. L'identité de cause renvoie en principe au même faits infractionnels. La question est de savoir ce que l'on entend par « même fait ». Il peut s'agir des mêmes faits matériels = identités matériels. Mais il peut s'agir du même fait pris sous la même qualification = identité juridique. Les enjeux sont importants car la seconde définition permet de reprendre de nouvelles poursuites à l'inverse de la première.

L'article 368 du Code de Procédure Pénale concernant la Cour d'assises et la généralisation de ce texte par la jurisprudence conduisent à pencher pour l'identité matérielle.

Titre 2 : l'action civile

Au delà de l'atteinte causé à l'ordre public, la plupart des infractions vont causé un dommage physique ou moral. Les victimes disposent alors d'une action en justice : l'action civile. L'article 2 du Code de Procédure Pénale définit cette action comme l'action en réparation du dommage causé par un crime, un délit ou une contravention.

Pour exercer son action en réparation le Code de Procédure Pénale offre en principe un choix à la victime : elle peut aller devant les juridictions civiles ou devant les juridictions pénales (articles 3 et 4 du Code de Procédure Pénale).

Chapitre 1 : le choix offert à la victime d'une infraction

Quels sont les éléments qui vont commander le choix de la victime ? Plusieurs arguments sont énoncés en faveur de l'action devant les juridictions pénales.

Tout d'abord on avance la rapidité de l'instance pénale même si aujourd'hui cette rapidité est à nuancer. Ensuite, on souligne le rôle que la victime peut jouer lorsqu'elle choisit la voie pénale puisqu'elle peut déclencher elle-même les poursuites pénales. Enfin, l'argument essentiel concerne le bénéfice des règles relatives à la recherche des preuves. Sont mis en exergue les importants pouvoirs de autorités policières et judiciaires.

Section 1 : le domaine de l'option

En principe, la victime peut librement choisir. Cette affirmation doit être nuancée car dans certaine hypothèse la victime est privée de ce choix. Il peut arriver que la victime ne puisse pas aller devant le juge civil certaine infraction ne donnant lieu à action que devant le juge pénal. A l'opposé, plus fréquemment, la victime dans certain cas n'a pas accès à la juridiction pénale. L'action civile ne peut pas être exercé devant les juridictions répressives en cas d'extinction de l'action civile.

De la même façon, pour aller devant les juridictions pénales la victime doit justifier d'un intérêt à agir présentant certain caractère. Il doit s'agir d'un préjudice personnel, directement causé par l'infraction. Le choix ainsi opéré est-il définitif ?

Section 2 : les caractères de l'option

En ce domaine, on parle de l'irrévocabilité de l'option. Une voie ayant été choisie il n'est plus possible en principe de changer de voie. Cette règle est consacré à l'article 5 du Code de Procédure Pénale : « *La partie qui a exercé son action devant la juridiction civile compétente ne peut la porter devant la juridiction répressive. Il n'en est autrement que si celle-ci a été saisie par le ministère public avant qu'un jugement sur le fond ait été rendu par la juridiction civile* ». La rédaction du texte souligne les limites de la règle. Trois remarques doivent être faite :

- la règle ne présente pas un caractère général, l'impossibilité de changer de voie ne joue que dans un sens. Lorsqu'elle a choisie la voie civile, en principe la victime ne peut pas revenir devant la juridiction pénale. En revanche, l'inverse est possible. La justification avancée réside dans la nécessité de protéger l'intérêt de la personne mise en cause.
- La règle n'est pas absolue, son application étant subordonnée à des conditions. En effet, la victime peut en réalité quitter la voie civile pour la voie pénale mais a deux conditions : le procureur doit avoir déclenché les poursuites pénales et aucun jugement sur le fond ne doit être intervenu pour les juridictions civiles.
- La règle posée par le législateur n'empêche pas la partie lésée qui a porté son action devant la juridiction civile de déposer une plainte simple. Il appartiendra alors au procureur de la république de décider de la suite à donner à cette plainte.

Chapitre 2 : l'exercice de l'action civile

La procédure pénale est directement intéressée lorsque la victime exerce son action devant le juge répressif. Elle l'est indirectement devant le juge civil.

Section 1 : l'exercice de l'action civile devant les juridictions répressives

L'exercice de l'action civile devant la juridiction pénale est soumis à des conditions particulièrement strictes. Deux préoccupations peuvent animées la victime : obtenir l'indemnisation et rechercher la punition du coupable. Le Code de Procédure Pénale a été conscient de cette réalité et a strictement encadré cette action car dans certaines hypothèses la victime est elle-même à l'origine des poursuites pénales. Les limites concernent tout autant les titulaires de l'action que les modalités d'exercice de l'action.

Paragraphe 1 : les titulaires de l'action civile

Dans la mesure où l'exercice de l'action civile devant le juge pénal peut entraîner le déclenchement de l'action publique, le législateur a réservé cette action à un nombre limité de personnes. Pour pouvoir exercer son action, la victime doit justifier de sa capacité à agir et de son intérêt à agir. La première notion ne soulève pas de difficultés particulières au pénal. La seconde relève d'une appréciation beaucoup plus délicate. L'article 2 du CPP affirme que l'action civile en réparation du dommage causé par un crime, un délit ou une contravention appartient seulement à ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction. Cet article reprend la règle « pas d'intérêt, pas d'action »

L'exigence cumulative d'un préjudice certain, direct et personnel a pendant longtemps rendu cette action particulièrement difficile. Des évolutions sont intervenues en faveur de certaines victimes et ces évolutions concernent aussi bien l'intérêt à agir des personnes physiques que celui des personnes morales.

A- L'intérêt à agir des personnes physiques.

Les exigences posées par le législateur ont soulevé des problèmes importants en jurisprudence. Les tribunaux de manière stricte les conditions légales. Aujourd'hui, ces solutions ont évolué dans un sens plus favorable à la victime.

Exemple : un membre proche de notre famille est victime d'un accident de la circulation résultant de la conduite imprudente d'un conducteur. Il y a atteinte involontaires sur la personne d'autrui. C'est un délit avec un enjeu pénal important. Qui est victime et peut se constituer partie civile ? La première victime est la personne grièvement blessée. Peut-on admettre que la famille engage une action civile ?

1) La position de principe : l'exigence d'un préjudice personnel directement causé par l'infraction.

Pour agir au pénal, le préjudice invoqué par la partie lésée doit remplir certaines conditions : il doit s'agir d'un préjudice certain né d'une infraction punissable, un préjudice direct et personnel. Cette exigence est définie par l'article 2 du Code : elle est constamment réaffirmée par la jurisprudence.

- Le caractère certain né d'une infraction punissable : il s'agit du préjudice actuel et non hypothétique, une perte de chance peut être retenue si elle était sérieuse.
- Le caractère direct : seul le dommage prévu par le texte, en d'autres termes le dommage que voulait éviter le législateur, et qui a commandé l'incrimination peut être considéré comme le dommage direct.
- Le caractère personnel : de la même façon, seule la personne que le législateur entendait protéger peut justifier d'un préjudice personnel susceptible de fonder l'action civile.

Pendant longtemps, la jurisprudence a donné une définition très stricte de ces notions, et ce notamment dans le cadre de deux analyses.

Tout d'abord, elle a estimé que les conséquences indirectes de l'infraction n'ouvraient pas un droit d'action devant le juge pénal ; ces victimes devaient donc aller devant le juge civil. Ensuite, elle a décidé que certaines infractions ne causaient jamais de préjudice personnel, la répression de ces infractions poursuivant la seule protection de l'intérêt général. Par la suite, le législateur et la jurisprudence ont adopté une position plus nuancée : ils ont accordé plus facilement le droit d'action civile à des personnes qui jusqu'à lors se voyaient refuser la voie pénale.

2) Evolution dans l'analyse des conditions légales.

Les évolutions concernent les deux problèmes précités : la situation des victimes par ricochet et les infractions d'intérêt général.

a) La situation des victimes par ricochet.

Il faut entendre par victimes par ricochet les personnes qui invoquent le préjudice subi par une autre personne, victime directe, et qui soutiennent que ce préjudice a retenti sur leur propre situation. Ces victimes ont donc bien effectivement subi un préjudice du fait de l'infraction, mais il est la conséquence du préjudice subi personnellement par la victime.

Exemple : préjudice moral des proches d'une victime gravement blessée.

Un principe : l'exclusion de l'action de ces victimes. L'action civile de ses victimes devant le juge pénal était exclue, faute de justifier d'un préjudice personnel et direct. Exemple : les créanciers d'une société victime de biens sociaux (cass crim 27 juin 1995, bulletin n°236, revue de sciences criminelles 1996 page 136) Ce principe connaît aujourd'hui des assouplissements légaux ou jurisprudentiels.

Certaines atténuations sont légales : le législateur intervient pour favoriser l'action civile. On peut citer l'article 3 alinéa 2 qui déclare l'action civile recevable pour tous les chefs de dommages, matériels, corporels ou moraux qui découlent des faits ; Les autres actions légales concernent l'action des tiers subrogés dans les droits de la victime : la personne qui à titre précis sera amené à payer à la victime la réparation de son dommage. Par définition, le dommage de ces tiers est indirect. Dans certains cas, le législateur a admis l'action de certains tiers subrogés. C'est le cas par exemple de l'action de l'assureur en cas de poursuites exercées pour homicide ou blessures involontaires. Un tiers subrogé n'est admis à agir au pénal que dans la mesure où une disposition spéciale intervient en ce sens. Ces tiers exercent l'action civile par voie d'intervention.

Les dérogations jurisprudentielles : depuis quelques années, la jurisprudence a nuancé sa position en admettant l'action civile de certaines victimes indirectes. Cass crim 23 mai 1991, bulletin n°220 = elle admet le préjudice moral invoqué par les proches d'une personne très gravement blessée dans un accident de la circulation. On doit noter que cette évolution n'est pas générale : de nombreuses victimes indirectes continuent de voir leur action jugée irrecevable au pénal, par exemple les créanciers d'une société victime d'un abus de biens sociaux. Il convient donc pour chaque infraction, de se référer à la position de la jurisprudence.

b) Les infractions d'intérêt général.

Dans sa sévérité vis à vis de l'action civile, la jurisprudence avait distingué entre deux catégories d'infractions. D'un côté, les infractions assurant la protection conjointe de l'intérêt général et des intérêts particuliers ; de l'autre les infractions poursuivant la seule défense de l'intérêt général. Dans le premier cas, l'action du ministère public et de la victime pouvait se cumuler, dans le second la victime ne pouvait agir au pénal faute de préjudice personnel.

Cette construction jurisprudentielle a été qualifiée par la doctrine de théorie des infractions d'intérêt général. Elle a connu son apogée dans les années 60-75 notamment dans des domaines techniques, par

exemple l'urbanisme, la législation des débits de boissons, le domaine économique, mais également dans des domaines relevant d'un ordre public plus classique, comme l'omission de porter secours ou les non-dénonciations. Cette théorie a fait l'objet de vives critiques de la part de la doctrine qui a dénoncé son caractère peu rationnel. Ces critiques ont conduit à la remise en cause de cette théorie. Toutefois, la remise en cause n'est pas absolue, quelques décisions récentes renvoyant à cette notion, mais elles restent marginales (Crim 11 décembre 2002 n°01 85 176, voir également l'analyse de M. Buisson)

B- L'intérêt à agir des personnes morales.

Pour les personnes morales, deux situations doivent être distinguées.

- Une personne morale peut exercer une action civile devant le juge répressif, lorsque l'infraction porte atteinte à son intérêt propre (une société, une association qui subit une dégradation de ces locaux)
- La question est plus délicate lorsqu'une personne morale décide d'agir pour la défense de l'intérêt collectif qu'elle entend représenter. C'est le cas des syndicats ou des associations. L'action semble immédiatement se heurter au défaut de préjudice direct et personnel défini par la loi.

Deux situations méritent quelques développements : la situation des syndicats et des associations.

I/ Intérêt à agir des syndicats.

L'action des syndicats était officiellement en 1920 après de longues hésitations jurisprudentielles. Au terme de l'article L411-411 du CT les syndicats professionnels peuvent exercer tous les droits réservés à la partie civile, relativement aux faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent. Ceci est le cadre légal.

Toutefois, la jurisprudence veille à ce que l'action des syndicats reste dans les limites fixées par la loi. Ils ne doivent poursuivre que la défense de la profession qu'ils représentent. Il y a 3 conditions qui subordonnent la recevabilité de l'action d'un syndicat devant le juge pénal.

- Seul un syndicat légalement constitué peut agir.
- Le syndicat doit représenter la profession atteinte par l'infraction.
- L'infraction doit porter atteinte à l'intérêt collectif de la profession.

Pour la jurisprudence, l'intérêt collectif est celui qui existe à l'égard de tous les membres de la profession. Il doit donc être distingué de deux autres notions : l'intérêt individuel et l'intérêt général de la société.

La délimitation délicate entre les deux a permis dans certains cas aux tribunaux de limiter l'action des syndicats au pénal. Les mêmes principes s'appliquent dans leurs grandes lignes aux ordres professionnels.

II/ Intérêt à agir des associations.

Les associations ne bénéficient pas d'une disposition générale comme les syndicats les habilitant à agir en cas de préjudice direct ou indirect portés à l'intérêt collectif qu'elle représente. Pendant longtemps, la jurisprudence s'est montrée hostile à l'action des associations en invoquant l'absence de préjudice personnel et direct. Cette attitude a fait l'objet de critiques, de deux ordres. Il a été souligné que l'action d'une association tend plus à la punition du coupable qu'à l'obtention d'une indemnisation. De même, les infractions connaissent souvent d'infractions qui souvent sont inconnues du MP. Ce sont donc des auxiliaires précieux du MP. Ces critiques semblent avoir été entendues ponctuellement par la jurisprudence et plus largement par le législateur.

La jurisprudence a dans quelques cas d'espèce, jugé recevable l'action d'associations pourtant non habilitées mais poursuivant la protection de valeurs sociales essentielles ou la protection de personnes dans l'intérêt d'agir (23 septembre 2003, PA 2004 page 8)

C'est surtout le législateur qui est intervenu au cas par cas pour habilitier certaines associations à agir. Depuis quelques années, on assiste à une multiplication de textes dans le CPP et d'autres codes, qui admettent dans des cas déterminés l'action des associations devant le juge pénal (article 2-1 du CPP et suivants)

Il y a une évolution en faveur de l'action des associations mais l'ensemble manque de cohérence, et ce sur trois points : les habilitations sont subordonnées à l'existence d'une procédure administrative préalable, mais celle-ci diffère d'une hypothèse à l'autre ; la portée de l'habilitation est plus ou moins étendue (par exemple, certaines associations ont un droit d'action très large, comme la défense des consommateurs, d'autres ont un droit d'action limité); les modalités d'actions varient d'un cas à un autre.

Paragraphe 2 : Les modalités d'exercice de l'action civile.

Lorsqu'elle a choisi la voie pénale, la victime va exercer son action : on dit qu'elle se constitue partie civile. Les modalités d'exercice de l'action diffèrent selon que le MP a déjà ou non déclenché les poursuites pénales. Dans le premier cas, on parle d'intervention, dans le second d'action.

Toutefois, qu'elle agisse par voie d'action ou par intervention, la victime devient partie à l'instance pénale et des droits sont attachés à ce statut (exemple : le droit à l'assistance d'un avocat)

A- La constitution de partie civile par voie d'intervention.

Dans la mesure où l'instance pénale est déjà engagée, les poursuites pénales ayant été déclenchées par le MP, la victime se contente de greffer son action à l'action publique existante. On dit qu'elle entre dans l'instance pour faire valoir son préjudice. La victime peut se constituer partie civile à différents stades de l'instance, devant la juridiction d'instruction ou devant la juridiction de jugement ; elle ne peut avoir lieu pour la première fois en appel (car on supprime dans ce cas le double degré de juridiction)

Le législateur a récemment prévu que la victime peut, avec l'accord du procureur, formuler une demande d'indemnisation au cours de l'enquête de police devant un OPJ, cette demande vaudra constitution de partie civile si l'action publique est par la suite mise en mouvement et que la juridiction de jugement est directement saisie.

B- Constitution de partie civile par voie d'action.

Le MP n'a pas déclenché les poursuites pénales. La victime peut se constituer partie civile en exerçant ce droit d'action civile, elle va en même temps déclencher l'action publique.

Deux moyens sont mis à la disposition de la victime. La citation directe et la plainte avec constitution de partie civile sont ces deux moyens.

I/ La citation directe.

Dans ce cas, la victime cite directement le prévenu devant la juridiction de jugement. Ce mécanisme est donc exclu dans certaines hypothèses, si l'auteur n'est pas identifié ou si l'instruction est obligatoire, comme en matière de crime.

La citation de la partie civile n'est déclarée recevable que dans la mesure où le montant de la consignation mise à sa charge a été déposé au greffe dans le délai imparti. Cette modalité d'action est marquée d'un grand formalisme : elle obéit aux règles de la citation délivrée par le Parquet (par exploit d'huissier. Ceci explique que très souvent, la victime utilise l'autre procédé mis à sa disposition.

II/ La plainte avec constitution de partie civile.

Lorsque la citation directe est impossible ou lorsqu'elle le désire, la victime va déposer plainte auprès du Doyen des juges d'instruction, plainte accompagnée d'une constitution de partie civile. Cette plainte avec constitution de partie civile, contre X ou contre personnes dénommées va déclencher les poursuites pénales. Cette solution date d'un arrêt ancien de 1906, et cette règle est aujourd'hui consacrée à l'article 85 du CPP.

L'article 85 énonce le principe suivant : toute personne qui se prétend lésée par un crime ou un délit peut en portant plainte, se constituer partie civile devant le juge d'instruction compétent. Cette possibilité est exclue en matière de contraventions. La loi du 5 mars 2007 relative à l'équilibre de la procédure pénale est venue encadrer la prérogative de la partie civile. Le principe demeure : toutefois, en matière de délits et sauf exclusion légale, la plainte avec constitution de partie civile ne sera désormais recevable que si la personne peut justifier soit que le procureur lui a fait savoir à la suite d'une plainte déposée auprès des services de police ou devant lui qu'il n'engagera pas les poursuites ; soit qu'un délai de trois mois s'est écoulé depuis que la personne a déposé une plainte auprès de ses services de police ou du procureur. Aujourd'hui une plainte simple préalable est nécessaire avant de pouvoir se constituer partie civile devant le magistrat instructeur. Le délai de prescription de l'action publique est suspendu du dépôt de la plainte jusqu'à la réponse du procureur ou au plus tard dans le délai de trois mois.

16/10/07

Par une simple lettre adressée au juge d'instruction. Il transmet la plainte au procureur de la République. Si le procureur de la République estime que la plainte n'est pas suffisamment motivée, il peut avant de prendre des réquisitions demander au juge d'instruction d'entendre la victime ou l'inviter à fournir, à produire certaines pièces.

L'article 86 alinéa 3 du Code de procédure pénale permet au procureur de la République de saisir le juge d'instruction de réquisition de non-informé, que si les faits ne sont pas constitutifs d'une infraction ou si les poursuites ne sont pas possibles. Comme par exemple en cas de prescription publique. Ex : Cass crim 16 novembre 1999.

Depuis le 1^{er} juillet 2007, le procureur de la République peut également prendre des ordonnances de non lieu s'il est établi de manière manifeste que les faits dénoncés par la partie civile n'ont pas été commis.

Section 2 : l'exercice de l'action en réparation devant les juridictions civiles

L'article 4 du Code de procédure pénale permet à la victime d'une infraction d'exercer son action civile en réparation du dommage séparément de l'action publique.

Cette action intéresse la procédure pénale car un risque de contradiction peut exister entre les décisions rendues par les deux juridictions : la juridiction pénale statuant sur l'action publique et la juridiction civile statuant sur l'action civile mais pour les mêmes faits.

Deux règles essentielles interviennent. Elle consacre pour la doctrine ce que l'on appelle « la primauté du pénal sur le civil » du fait de la primauté de l'intérêt général. Il s'agit de la règle du sursis à statuer et l'autorité de chose jugée du criminel sur le civil.

Paragraphe 1 : la règle du sursis à statuer

La victime peut exercer son action séparément de l'action publique. L'article 4 oblige donc le juge civil à surseoir à statuer si l'action publique a été dans le même temps mise en mouvement devant la juridiction pénale pour les mêmes faits.

La loi du 5 mars 2007 est venue limiter la portée de cette règle. La règle du sursis à statuer ne s'impose au juge civil que pour l'action en réparation du dommage causé par l'infraction. En revanche, les autres actions exercées devant la juridiction civile de quelle nature qu'elle soit ne sont pas concernées et ce même si la décision à intervenir au pénal est susceptible d'exercer directement ou

indirectement une influence sur le procès civil. Cette modification aurait finalité de lutter contre les dépôts de plainte visant à paralyser certaines actions devant le juge civil.

Paragraphe 2 : la règle de l'autorité de chose jugée au pénal sur le civil

L'idée est que la décision rendue par le juge pénal s'impose au juge civil. Le fondement de la règle est discuté car certain auteur estime que c'est la suite logique du sursis à statuer, et pour d'autre l'autorité s'explique davantage du fait de la primauté de l'intérêt général sur les intérêts individuels.

La portée de la règle doit être précisée. L'autorité de chose jugée ne s'applique qu'aux décisions de jugement définitives rendues par les juridictions françaises et seules les dispositions de nature pénale sont concernées. Pour la Cour de cassation, « a seule autorité ce qui a été nécessairement et certainement décidé par le juge pénal soit quant à l'existence du fait soit quant à la participation du prévenu à ces faits.

Les conséquences doivent être envisagées selon la nature de la décision rendue par le juge pénal. En cas de condamnation, le juge civil (ou le juge répressif statuant sur l'action civile) est tenu en principe d'accorder des dommages et intérêts à la victime. Il ne peut pas en les refusant contredire les motifs de la décision du juge pénal dans les limites de la portée de la règle. En l'absence de condamnation, la situation est plus délicate notamment en matière d'infraction non intentionnelle. La loi du 10 juillet 2000 a introduit dans le Code de procédure pénale, l'article 4-1 qui prévoit que *« l'absence de faute pénale non intentionnelle au sens de l'article 121-3 du code pénal ne fait pas obstacle à l'exercice d'une action devant les juridictions civiles afin d'obtenir la réparation d'un dommage sur le fondement de l'article 1383 du code civil ou en application de l'article L. 452-1 du code de la sécurité sociale si l'existence de la faute inexcusable prévue par cet article est établie »*.

En conclusion sur l'analyse de l'action civile, il convient de rappeler les solutions en matière d'extinction de l'action civile par le jeu de la prescription. Jusqu'en 1980, le système était marqué par le principe de solidarité des prescriptions de l'action publique et de l'action civile. Cette règle a été abandonnée au terme de l'alinéa 1 de l'article 10 : *« L'action civile se prescrit selon les règles du Code civil. Toutefois, cette action ne peut plus être engagée devant la juridiction répressive après l'expiration du délai de prescription de l'action publique »*. La prescription de l'action publique empêche la victime d'une infraction d'exercer son action devant le juge pénal, elle reste néanmoins recevable à agir devant le juge civil sous réserve de l'application des règles de droit civil.

Partie 2 : le déroulement de l'instance pénale

On distingue en général quatre phases dans l'instance pénale :

- la phase d'enquête ou phase préparatoire confiée aux services de police ou de gendarmerie mais sous le contrôle de l'autorité judiciaire.
- La phase de poursuite confiée au ministère public qui va décider de l'orientation à donner au dossier.
- La phase d'instruction confiée aux juridictions d'instruction (= juge d'instruction et chambre de l'instruction).
- La phase de jugement confiée aux juridictions de jugement.

La mise en œuvre de ces phases obéit à une chronologie quasi constante. L'instance pénale commence réellement avec la décision de mise en mouvement de l'action publique. C'est la phase dite de poursuite. En pratique, la phase de poursuite est systématiquement ou presque suivie d'une phase d'enquête (= phase policière) confiée aux services de police. Cette étape est également appelée phase préparatoire car elle va aider le ministère public à prendre sa décision. Les services de police soit d'office soit sur réquisition du procureur de la République effectue un certain nombre d'investigation lorsqu'une infraction est commise. Ces investigation vont aider le procureur de la République à prendre sa décision : poursuit-il et si oui de quelle manière ?

Lorsque les poursuites pénales sont déclenchées, deux situations sont possible et souligne le caractère non systématique d'une instruction. L'instruction n'est ni obligatoire ni nécessaire dans certain cas. Dans ces cas, le ministère public ou la victime renvoie directement le délinquant devant la juridiction de jugement. A l'opposé lorsqu'une instruction est obligatoire, en matière de crime ou nécessaire, l'auteur n'a pas été identifié, il va y avoir lieu à ouverture d'une instruction. La juridiction d'instruction saisie soit par le ministère public soit par la victime.

La phase de jugement constitue la phase ultime de l'instance. Elle n'est pas systématique soit que le ministère public est classé sans suite soit qu'il est décidé d'avoir recours à une procédure alternatives aux poursuites soit que les juridictions d'instruction est rendu une décision de non lieu.

Au vue de cette chronologie, deux éléments caractérisent l'instance :

- la phase préparatoire ou de l'enquête mené par le juge d'instruction
- la procédure pénale dans le cadre de la recherche des preuves met en jeu des acteurs variés (magistrats et force de police).

Titre 1 : la phase préparatoire

Cette phase est indifféremment appelé phase préparatoire, d'enquête ou policière. L'expression phase policière n'est que partiellement exacte car la police joue un rôle déterminant pourtant l'autorité judiciaire exerce un contrôle sur les autorités de police.

L'expression phase préparatoire vise à rappeler que le déclenchement officiel des poursuites n'est pas encore intervenu.

En pratique cette phase est essentielle car elle est souvent déterminante de l'issue du dossier. Elle est très utile dans son principe mais fait l'objet de critique car on dénonce très souvent l'étendue et le caractère coercitif des pouvoirs développé par les services de police pendant cette phase. Ex : contrôle d'identité, garde à vue, perquisition, saisie. La recherche d'un équilibre entre protection de l'intérêt général et des libertés individuelles est particulièrement délicate.

Chapitre 1 : les organes de police judiciaire

La police judiciaire est souvent définie par opposition à la police administrative. La police administrative renvoie à l'ensemble des moyens ayant pour but le maintien de la tranquillité, sécurité et salubrité publique. Son objectif est de veiller à la correcte application des lois, d'où une fonction essentiellement préventive.

La police judiciaire intervient au contraire après la commission d'une infraction d'où une fonction axée sur la poursuite et la punition des responsables. Dans certaines situations la délimitation entre ces deux types d'action est délicate pour deux raisons : ce sont parfois les mêmes personnes qui interviennent et les deux pouvoirs peuvent être dans certains cas successivement mis en œuvre à l'occasion d'un même fait.

En partant de cette opposition classique, la notion de police judiciaire fait l'objet de deux définitions. Une première fait référence aux services compétents, aux personnes pouvant agir. La police judiciaire est l'ensemble des agents chargés des fonctions de police judiciaire. C'est le sens visé par l'article 12 du Code de procédure pénale. On parle de structure organique. Une seconde définition fait référence au contraire à la fonction, à la mission. C'est le sens visé par l'article 14 « elle est chargée de constater les infractions à la loi pénale, d'en rassembler les preuves et d'en rechercher les auteurs tant qu'une information n'est pas ouverte. Lorsqu'une information est ouverte, elle exécute les délégations des juridictions d'instruction et défère à leurs réquisitions ».

La présentation retenue par certains auteurs conduit à envisager la structure organique puis la structure fonctionnelle. Deux précisions sont nécessaires. Ces deux structures sont complémentaires.

Section 1 : la structure organique

Les autorités investies du pouvoir de rechercher et constater les infractions ne constituent pas un corps unique. Il convient de distinguer la police nationale, la gendarmerie et les agents et fonctionnaires de certaines administrations auxquels des dispositions spéciales attribuent des pouvoirs de police judiciaire.

Les membres de la police nationale et de la gendarmerie disposent d'une compétence de droit commun. À l'opposé les fonctionnaires et agents spécialement habilités n'exercent que ponctuellement une mission de police judiciaire et ce dans des domaines limités.

La diversité des services n'exclut pas une collaboration des services. Des dispositions récentes sont intervenues en matière d'échange d'information.

Paragraphe 1 : la police nationale

La police nationale est placée sous l'autorité du ministère de l'Intérieur sous les ordres duquel se trouve le directeur général de la police nationale. L'organisation de la police nationale est complexe puisqu'elle comporte plusieurs directions et services centraux qui s'occupent à titre principal ou secondaire de mission de police judiciaire. Une organisation spéciale subsiste pour la ville de Paris.

On peut citer la direction centrale de la police judiciaire (DCPJ). Elle est chargée de la lutte contre la grande criminalité. Pour plus d'efficacité des services centraux ont été créés permettant une spécialisation des moyens humains et matériels.

On fait référence aux services centraux de répression : du grand banditisme, des vols d'œuvre et d'objet d'art, de trafic d'arme, de trafic illicite de stupéfiants, de la grande délinquance financière, etc. cette direction comporte des services extérieurs dans les grandes villes : les DRPJ.

Enfin des laboratoires interrégionaux de police scientifique ont été implantés dans les grandes villes.

On trouve ensuite, la direction centrale de la sécurité publique. Cette direction est chargée d'assurer la sécurité des personnes et des biens sur le territoire. Elle a pour mission de constater l'ensemble des infractions avant qu'un service spécialisé ne soit saisi. Ce service occupe la place la plus importante sur le terrain leur fonction étant la lutte contre la petite et moyenne criminalité. Le territoire national est subdivisé en circonscription de police judiciaire. Cette circonscription de police peut faire

l'objet de subdivision interne en commissariat principaux, de quartier en bureaux de police et en poste de police.

Ensuite, la direction centrale des renseignements généraux (DCRG). Cette direction a pour mission la recherche et centralisation de renseignement d'ordre politique, économique politique ou social et destiné à informer le gouvernement.

La direction de surveillance du territoire qui a en charge la lutte contre les activités secrètes développée sur le territoire national. Elle a donc une mission de police judiciaire centrée sur les infractions susceptibles d'atteinte aux intérêts fondamentaux de la Nation. Son organisation est couverte par le secret défense.

La direction centrale de la police aux frontières (DCPAF). Elle a des missions de police judiciaire notamment dans le cadre de la lutte contre les infractions à la législation sur les étrangers et contre le travail clandestin. Elle participe également à la sécurité de tous les moyens de transport internationaux.

La direction centrale des compagnies républicaines de sécurité (DCCRS). Elle constitue la force mobile au sein de la police nationale. Elles ont pour mission de maintenir l'ordre public et son rétablissement. Elles interviennent dans le cadre de mission propres ou d'évènements occasionnels.

Paragraphe 2 : la gendarmerie nationale

C'est une formation rattaché au ministère de la défense. A coté de service spécialisés, il existe deux grands services de base. La gendarmerie départementale et la gendarmerie mobile.

La gendarmerie départementale est chargée des missions de police administrative et de police judiciaire. Elle joue un rôle important en matière de circulation routière mais elle peut intervenir pour tout crime ou délit dans la mesure où il existe des formations très bien implantés en milieu rural. Elle peut intervenir sur l'ensemble du territoire. Mais elle est fortement structurée, il existe des services, des groupements, des compagnies, des brigades selon le niveau géographique.

La gendarmerie mobile a pour mission de garantir le maintien de l'ordre public. Elle dépend des lieux de stationnement. Elle est également fortement structurée.

La coexistence de ces deux grands services et leur multitude de directions en leur sein conduit à une incontestable complexité structurelle.

On notera également l'existence de la police nationale, les agents faisant partie de la fonction publique territoriale ayant la qualité d'agent de police judiciaire adjoint.

Paragraphe 3 : les personnes ponctuellement dotés de pouvoir de police judiciaire

La compétence de ses personnes est soumise à l'existence d'une disposition spécifique. Il s'agit des gardes champêtres (art 27), des gardes particuliers assermentés (art 29), les ingénieurs chef de district et agent techniques des eaux et forêt (art 22 et ss).

L'article 28 vise de façon générale les fonctionnaires et agents des administrations et services publics auxquels des lois spéciales attribuent certains pouvoirs de police judiciaire (agent des douanes, fisc, agent des services de la répression des fraudes, inspection du travail.)

La compétence de ses agents apparaît comme une compétence d'exception : ces agents ne disposent de pouvoirs de police judiciaire que dans la mesure de dispositions spéciales et leurs pouvoirs sont adaptés à leur mission.

Ils sont nombreux et l'action de ces agents est marquée par un certain nombre de particularité, la compétence de ces agents n'excluant pas celle d'un officier de police judiciaire dans le domaine concerné.

Et les pouvoirs reconnus à ces agents diffèrent dans leur contenu de ceux reconnus aux membres de la police nationale ou de la gendarmerie (= ils ne peuvent pas placer une personne en garde à vue sauf les douanes).

Section 2 : la structure fonctionnelle

Il est fait référence à la classification essentielle posée par l'article 15 du code pénal : les officiers de police judiciaire, les agents de police judiciaire, les agents de police judiciaire adjoint, les fonctionnaires et agents de certaines administrations ou services publics.

Paragraphe 1 : distinction OPJ, APJ et APJA

Les pouvoirs de police judiciaire d'une personne varient selon sa qualité de rattachement.

A- les OPJ

Article 16 du Code de procédure pénale : ils ont des pouvoirs très étendus. Ils peuvent recevoir les plaintes et les dénonciations, constater les infractions, procéder à des contrôles et vérifications d'identités et peuvent diligenter des enquêtes qu'elles soient de flagrance ou préliminaire. Et ils peuvent effectuer des perquisitions, auditionner des témoins, placer en garde à vue et enfin requérir le concours de la force publique pour l'exécution de leur mission.

Ils ont également compétence pour agir pendant l'instruction mais cette fois sur commission rogatoire d'un juge d'instruction.

Article 16 : « Ont la qualité d'officier de police judiciaire :

- 1° Les maires et leurs adjoints ;
- 2° Les officiers et les gradés de la gendarmerie, les gendarmes comptant au moins trois ans de service dans la gendarmerie, nominativement désignés par arrêté des ministres de la justice et de la défense, après avis conforme d'une commission ;
- 3° Les inspecteurs généraux, les sous-directeurs de police active, les contrôleurs généraux, les commissaires de police et les officiers de police ;
- 4° Les fonctionnaires du corps d'encadrement et d'application de la police nationale comptant au moins trois ans de services dans ce corps, nominativement désignés par arrêté des ministres de la justice et de l'intérieur, après avis conforme d'une commission. »

B- Les APJ.

Le rôle de l'APJ est de seconder l'OPJ dont il dépend hiérarchiquement. Ces agents peuvent donc constater les infractions et en dresser PV, ils peuvent également conduire une enquête préliminaire mais toujours sous les ordres et le contrôle d'un OPJ. Certains pouvoirs ne leur sont en aucun cas reconnus : ainsi le placement en garde à vue, la conduite d'une enquête de flagrance ou encore l'exécution d'actes sur commission rogatoire.

La liste des APJ est fixée par l'article 20 du CPP : sont notamment mentionnés les gendarmes non-officiers de police judiciaire, les fonctionnaires titulaires du corps d'encadrement et d'application de la police nationale n'ayant pas la qualité d'OPJ sous réserve des dispositions relatives aux gardiens de la paix et les gardiens de la paix ayant au moins deux ans de service en qualité de titulaire.

C- Les APJA.

Ces agents sont visés par l'article 21 du CPP. A l'origine, ces agents ne disposaient que de prérogatives très réduites, à savoir le pouvoir de rendre compte à leurs supérieurs des infractions dont ils avaient connaissance. Ils conservent ce pouvoir aujourd'hui, mais le législateur a étendu leurs prérogatives. Ils peuvent également constater par PV certaines infractions au Code de la Route. Sous certaines conditions, ils peuvent effectuer des contrôles d'identité.

Entrent essentiellement dans cette catégorie les fonctionnaires des services actifs de la PN qui ne relèvent pas de l'article 20, les volontaires servant en qualité de titulaires dans la gendarmerie, les agents de police municipale. Des lois récentes ont intégrées d'autres personnes (article 21 CPP)

Paragraphe 2 : La situation particulière des agents et fonctionnaires relevant d'administrations spécialisées.

Des dispositions spéciales attribuent à certains fonctionnaires et agents des pouvoirs de police judiciaire. A ce titre, ces agents et fonctionnaires ne rentrent pas dans la classification précédente OPJ/APJ/APJA, ils constituent une classification à part (article 15 3^{ème} du CPP)

Dans ces conditions, les pouvoirs reconnus à cette catégorie d'agents varient d'une hypothèse à l'autre. En schématisant, ces agents ont tous le pouvoir de constater par PV les infractions relevant de leur domaine de compétence. Ils ont des pouvoirs spécifiques adaptés à leur mission : Droit d'accès à certains locaux, droit d'accès à certains documents, droits de saisie (article L450-3 Code de commerce) On notera toutefois que les agents des douanes disposent de pouvoirs particulièrement étendus, notamment d'un droit de rétention. Certains auteurs considèrent donc qu'il s'agit d'une catégorie à part.

Conclusion : Le pouvoir de direction et de contrôle de l'autorité judiciaire.

Quelle est la place du magistrat dans cette phase judiciaire ?

Au terme des articles 12 et 13 du CPP, les membres de la PJ sont placés sous la direction du Procureur de la République, sous la surveillance du Procureur Général et sous le contrôle de la Chambre de l'Instruction.

La direction du Procureur de la République : ce pouvoir s'exprime de différentes façons. Tout d'abord, le Procureur de la République doit être parfaitement informé de toutes les infractions commises dans son ressort de compétence. Cette centralisation de l'information peut résulter soit d'une information spontanée des particuliers qui le saisissent ou non directement, soit d'une information des services de police qui ont obligation de lui transmettre toute information relative à une infraction. Cette centralisation est en parfaite logique avec la règle de l'opportunité des poursuites du Ministère Public.

Le Procureur peut adresser des réquisitions aux membres de la PJ. Ainsi, il peut requérir l'ouverture d'une enquête préliminaire (article 75 CPP)

Enfin, le Procureur peut être amené à intervenir dans le cadre de l'enquête, soit qu'il sollicite la mise en œuvre de certaines mesures, soit qu'il en autorise certaines (ainsi, la première prolongation de garde à vue est le fait du Procureur)

La loi de 2004 a renforcé le rôle du Procureur de la République notamment en matière de criminalité organisée, la plupart des mesures étant mises en œuvre sur l'initiative du Procureur et le plus souvent après autorisation du JLD.

Le pouvoir de surveillance du procureur Général : Dans le ressort de chaque CA, la PJ est placée sous la surveillance du Procureur Général. Le Procureur Général commande la procédure personnelle d'habilitation des OPJ. Il peut procéder à une suspension ou à un retrait d'habilitation en cas de manquement. L'intéressé peut exercer un recours devant une commission spéciale. Les agents et fonctionnaires ponctuellement dotés de pouvoir de PJ échappent à cette procédure d'habilitation. Le Procureur Général peut donc simplement porter à la connaissance de leur supérieur hiérarchique les manquements constatés.

Le contrôle opéré par la Chambre de l'Instruction : Dans le ressort de chaque CA, la PJ est placée sous le contrôle de la Chambre de l'Instruction (articles 13 et 224 CPP) Sous certaines conditions, la Chambre de l'Instruction a le pouvoir de prononcer certaines mesures à l'encontre des APJ et des OPJ. Cela peut aller de la suspension temporaire à l'interdiction définitive d'exercer leurs fonctions, soit dans le ressort de la CA soit sur l'ensemble du territoire.

CHAPITRE 2 : LES OPERATIONS DE POLICE JUDICIAIRE.

Nous sommes dans l'aspect concret des choses.

Dans la phase préparatoire, les membres de la PJ agissent dans un cadre juridique précis : celui des enquêtes de police. Ce cadre d'enquête (section 1) détermine ne grande partie les pouvoirs d'enquête pouvant être développés (section 2)

Section 1 : Le cadre d'enquête policière.

Le CPP distingue deux grandes enquêtes : l'enquête de flagrance et l'enquête préliminaire.

A coté de ces deux grands cadres d'enquête, le législateur a envisagé des procédures spécifiques, qui pour partie renvoient à la catégorie de l'enquête de flagrance. Il s'agit de la procédure en cas de découverte d'un cadavre ou d'une personne gravement blessée, lorsque la cause de la mort ou des blessures est

suspecte ou inconnue (article 74 CPP) ; la procédure en cas de disparition d'un mineur ou d'un majeur protégé (article 74-1 CPP) ; la procédure en cas de recherche d'une personne en fuite (article 74-2 CPP)

La distinction enquête préliminaire/enquête de flagrance était généralement présentée comme entraînant des conséquences importantes. D'une part sur le degré de coercition (de contrainte) des pouvoirs reconnus à la police, et d'autre part sur le rôle joué par l'autorité judiciaire pendant l'enquête. On affirmait pendant de longues années que l'enquête de flagrance, très coercitive, s'opposait à l'enquête préliminaire dépourvue de contraintes. Cette opposition existe toujours mais elle est nuancée aujourd'hui : des éléments de contrainte ont été introduits en enquête préliminaire. L'enquête de flagrance reste néanmoins sur certains points plus coercitifs.

Exemple : Cass Crim, 26 février 2003 (à propos d'une reconstitution)

Paragraphe 1 : L'enquête de flagrance.

Le caractère plus contraignant de l'enquête de flagrance est classiquement justifiée en doctrine par deux arguments : l'infraction étant en train de se commettre ou venant de se commettre, il existe moins de doutes quant à la réalité des faits ; et il importe de sauvegarder très rapidement les preuves qui risquent de disparaître.

A- Domaine de l'enquête de flagrance.

Seuls les crimes et les délits punis d'emprisonnement sont concernés par les dispositions relatives à l'enquête de flagrance (lecture conjointe des articles 53 et 67) L'état de flagrance doit s'apprécier au moment de l'intervention des services de PJ (Crim, 3 septembre 2002)

Jusqu'à la loi du 23 juin 1999 renforçant l'efficacité de la procédure pénale, le Code distinguait trois hypothèses de flagrance : la flagrance au sens strict, la flagrance présumée et la flagrance dite par assimilation. En 1999, le législateur a supprimé la 3^{ème} hypothèse. Il s'agissait du crime ou du délit non réalisé dans des conditions de flagrance mais commis dans une maison dont le chef demandait au Procureur de la République ou à un OPJ de le constater.

I/ La flagrance au sens strict.

Au terme de l'article 53 CPP, est flagrant le crime ou le délit qui se commet ou qui vient de se commettre. La flagrance est caractérisée par la simultanéité ou la quasi-simultanéité entre la commission de l'infraction et sa constatation par les services de police.

Pour Pradel, le temps compris entre ces deux événements est soit nul, soit infime, soit réduit.

a) L'infraction en train de se commettre.

L'infraction en cours de consommation peut soulever en pratique des problèmes d'appréciation délicats. Cette difficulté concerne les infractions qualifiées par la doctrine d'infractions continues non-apparentes. Il s'agit notamment d'infractions occultes dont la consommation se prolonge dans le temps.

Exemples : la séquestration, le recel, le port d'armes illicite...

En pratique, il s'agit de savoir dans quelle mesure les services de polices peuvent établir pour justifier une infraction en flagrance qu'une infraction est en train de se commettre alors que cette infraction ne se voit pas.

La Chambre Criminelle de la Cour de Cassation a procédé par deux affirmations complémentaires : **l'état de flagrance doit être révélé par l'existence d'indices extérieurs indiscutables ou tout au moins suffisamment parlants pour qu'ils puissent faire croire à l'existence d'un comportement délictueux. De même, l'état de flagrance doit précéder et non pas suivre les opérations litigieuses.** Cette jurisprudence est sans cesse réaffirmée (17 novembre 1998) Ainsi, dans chaque affaire, il importe que la

flagrance soit révélée par un indice apparent, élément objectif permettant de présumer qu'une infraction est en train de se commettre.

A ce stade de l'analyse, le problème se déplace : quels sont pour la Cour de Cassation des éléments valant indices apparents objectifs de commission d'une infraction. Par exemple, les simples soupçons, les renseignements ou les dénonciations anonymes sont en principe insuffisants. Toutefois, une dénonciation anonyme confortée par certains éléments pourra établir l'état de flagrance. A l'inverse, la Chambre Criminelle a admis dans certains dossiers que la plainte de la victime ou que la dénonciation d'un coauteur valait indice apparent.

Pour le reste, la jurisprudence procède au cas par cas (1er octobre 2003, janvier 2005)

b) L'infraction qui vient de se commettre.

Il y a également flagrance au sens de l'article 53 lorsque l'infraction vient de se commettre. Il y a donc ici quasi-simultanéité entre les deux éléments de commission et d'infraction. La jurisprudence sur les indices apparents a vocation à s'appliquer. Le CPP ne précise quel délai maximum peut séparer ces deux événements. En pratique, la jurisprudence exige une proximité importante dans le temps entre la commission et l'infraction, en général quelques heures. Dans quelques dossiers, la Cour de Cassation a admis un délai un peu plus long (20h et plus de 24h) Il s'agissait d'affaire de viol et d'extorsion de fonds, les juges ayant estimé que le traumatisme de la victime dans les deux cas l'avait empêché d'agir immédiatement.

II/ L'infraction présumée flagrante.

L'article 53 présume la flagrance lorsque dans un temps très voisin de l'infraction, la personne est soit poursuivie par la clameur publique soit trouvée en possession d'objets ou présente des indices laissant penser qu'elle a participé au crime ou au délit.

L'existence de la flagrance apparaît subordonnée à deux éléments : tout d'abord, une proximité dans le temps entre commission et constatation, le texte parlant de temps très voisin (appréciation des juges du fond) et ensuite, il faut l'existence d'un lien entre l'infraction et la personne mise en cause, lien établi par un élément objectif. Le législateur a ici précisé quel est ce lien.

B- Déclenchement et durée de l'enquête de flagrance.

I/ Déclenchement de l'enquête.

Lorsque les services de police constatent une infraction flagrante ou en sont informés, deux obligations sont mises à leur charge par l'article 54 CPP

- Informer immédiatement sur le Procureur de la République
- Dépêcher sans délai sur les lieux un OPJ.

Cet officier va alors accomplir un certain nombre d'actes : il va procéder à toute constatation utile, il veillera à la conservation des indices et va donc mettre sous main de justice un certain nombre d'objets. Les lois récentes ont multiplié les possibilités de saisies et de mises sous scellés d'objet, il peut défendre à toute personne se trouvant sur le lieu de l'infraction de s'en éloigner, il peut également avoir recours à toute personne qualifiée pour procéder à des constatations, des examens techniques ou scientifiques. Depuis 2003, il peut faire procéder à des prélèvements externes ou à des relevés signalétiques.

Le Procureur de la République, une fois informé, a aussi la possibilité de se déplacer sur les lieux. Son arrivée dessaisit de plein droit l'OPJ (article 68 alinéa 1 CPP) Il peut lui-même accomplir les actes ou au contraire demander à l'OPJ de poursuivre les opérations.

Dans certaines hypothèses, le juge d'instruction peut se trouver sur les lieux. Lorsque le Procureur de la République et le Juge d'Instruction sont simultanément sur les lieux, le Procureur peut requérir l'ouverture d'une information (article 72 CPP)

II/ Durée de l'enquête.

Jusqu'en 1999, le CPP ne contenait aucune disposition sur cette question. La jurisprudence a donc estimé qu'une enquête de flagrance pouvait se poursuivre plusieurs jours à condition que l'OPJ « procède sans désespérer », en d'autres termes que les investigations ne soient pas interrompues (11 février 1992)

En 1999, le législateur intervient et limite la durée de l'enquête de flagrance à 8 jours. Toutefois, la loi du 9 mars 2004 permet au Procureur de la République de prolonger cette enquête d'une nouvelle durée de 8 jours, en cas de crimes ou de délits punis d'une peine supérieure ou égale à 5 ans d'emprisonnement, lorsque les investigations nécessaires à la manifestation de la vérité ne peuvent pas être différées.

L'article 53 dans sa nouvelle rédaction reprend l'exigence de la continuité des actes d'enquête.

En conclusion, on peut faire deux remarques :

- Les actes accomplis en enquête de flagrance se rapprochent sur un certain nombre de points des actes accomplis pendant l'instruction.
- Un acte peut être accompli par tout citoyen : c'est l'arrestation prévue par l'article 73 du CPP. Cet article permet « en cas de crime ou délit flagrant, toute personne a qualité pour en appréhender l'auteur et le conduire devant l'OPJ le plus proche » Cet article soulève des problèmes en pratique. L'article 73 est limité à l'arrestation, à charge d'avertir immédiatement les services de police. L'usage de la force pose problème pour la jurisprudence : l'article 73 ne permet l'usage de la force, si tel est le cas, cet usage doit être strictement nécessaire et proportionné aux conditions de l'arrestation.

Paragraphe 2 : L'enquête préliminaire.

Le CPP a donné une assise légale à ces enquêtes, qui antérieurement étaient nées de la pratique. Le cadre d'enquête préliminaire est visé dans les articles 75 à 78 du CPP.

A- Le domaine de l'enquête préliminaire et sa durée.

L'enquête préliminaire se présente dans les textes comme l'enquête de droit commun qui se développe en dehors des cas d'urgence propre à la flagrance. Elle est souvent qualifiée en doctrine d'enquête ordinaire, par opposition à l'enquête de flagrance qui serait une enquête d'exception car soumise à conditions.

En pratique, il semble que les OPJ utilisent plus souvent le cadre d'enquête de flagrance qui leur accorde davantage de pouvoirs. Certains auteurs en conséquence présentent donc sur le terrain l'enquête de flagrance comme le droit commun de l'enquête de police.

B- Déclenchement d'une enquête préliminaire.

L'article 75 distingue deux hypothèses dans lesquelles une enquête préliminaire peut être diligentée : les enquêtes préliminaires d'office et les enquêtes sur réquisition du parquet.

a) Les enquêtes d'office.

Les OPJ et sous leur contrôle les APJ peuvent intervenir de leur propre initiative lorsqu'ils ont connaissance de comportements délictueux. Pour la Chambre Criminelle, le défaut d'information du Procureur de la République a été considéré comme sans effet sur la validité des actes accomplis (1^{er} décembre 2004)

b) Les enquêtes sur réquisition du Ministère Public.

Les OPJ et les APJ sous leur contrôle peuvent également agir sur instruction du Procureur de la République, lorsque celui-ci a été informé de l'existence de faits paraissant délictueux notamment par plainte ou dénonciation qui lui aurait été directement adressée.

La durée de l'enquête préliminaire fait l'objet de plusieurs dispositions dans le CPP. Dans le cas d'une enquête sur réquisition du Procureur, ce dernier doit fixer le délai dans lequel l'enquête doit être effectuée. Des prolongations sont possibles au vu des informations apportées par les enquêteurs (article 75-1 alinéa 1 CPP)

Pour les enquêtes diligentées d'office, les OPJ doivent rendre compte de leur état d'avancement lorsqu'elles sont avancées depuis plus de 6 mois (alinéa 2)

Section 2 : Les pouvoirs d'enquête.

Pour mener à bien une enquête, les services de police judiciaire disposent de pouvoirs importants et variés. Toutefois, plusieurs éléments conditionnent la nature et l'étendue des pouvoirs développés.

Tout d'abord, la nature des actes d'enquête et les conditions qui entourent ceux-ci diffèrent selon l'autorité compétente (classification OPJ/ APJ/APJA/fonctionnaire)

Le cadre d'enquête a une incidence sur la nature des pouvoirs mis en œuvre et sur le caractère coercitif de ces derniers.

Enfin, et c'est le plus délicat, la nature et l'étendue des pouvoirs peuvent varier en fonction du contentieux traité. A côté des règles de droit commun, se sont développées des règles dérogatoires intégrées dans le livre 4 du CPP, consacré aux procédures particulières. Plusieurs titres définissent les règles applicables à certains contentieux, notamment pour le terrorisme, les infractions en matière de stupéfiants, les infractions de nature sexuelle, les infractions en matières économiques et financières ou relevant de la criminalité organisée.

Pour apprécier la régularité d'un acte, il faut prendre en compte le cadre d'enquête, l'auteur de l'acte et le type de contentieux.

A titre essentiel seront abordés les pouvoirs généraux de droit commun de PJ sous réserve de quelques précisions sur les aménagements spécifiques dont ils peuvent l'objet.

L'article préliminaire énonce que les mesures de contrainte dont le suspect peut faire l'objet sont prises sur décision ou sous contrôle de l'autorité judiciaire. **Elles doivent être strictement limitées aux nécessités de la procédure, proportionnées à la gravité de l'atteinte et ne pas porter atteinte à la dignité de la personne** (30 octobre 2006)

Paragraphe 1 : Contrôle et vérification d'identité.

Cette procédure permet aux services de police dans certaines circonstances déterminées, de rechercher et d'établir l'identité d'une personne (article 78-1 à 78-6 du CPP)

Il s'agit d'une question particulièrement sensible, et les nombreuses modifications législatives en témoignent.

La procédure se décompose en deux temps : le contrôle d'identité proprement dit puis la vérification qui elle n'est pas systématique après un contrôle.

A- Le contrôle d'identité.

Le contrôle d'identité consiste en l'examen sur la voie publique ou dans un lieu public de documents de nature à établir l'identité d'une personne.

Ce pouvoir est reconnu aux OPJ ou sur leur contrôle, aux APJ et APJA.

La doctrine distingue deux types de contrôle : ceux opérés dans le cadre d'une opération de PJ et ceux développés dans un cadre préventif.

1) Les contrôles opérés dans le cadre d'une opération de PJ.

L'article 78-2 alinéa 1 CPP vise 4 hypothèses de contrôle en PJ. Le contrôle d'identité est possible vis-à-vis de toute personne à l'égard de qui il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction, qu'elle se prépare à commettre une infraction, qu'elle est susceptible de fournir des renseignements utiles à l'enquête et qu'elle fait l'objet de recherches ordonnées par l'autorité judiciaire.

Ces quatre hypothèses de contrôle ont été complétées par le législateur à plusieurs reprises. Plusieurs lois ont permis au Procureur de la République d'autoriser sur réquisition écrite des contrôles et des vérifications d'identité aux fins de recherche et de constatations de certaines infractions (les opérations « coup de poing ») Ces réquisitions écrites doivent mentionner la nature des infractions, le lieu et la durée des opérations (articles 78-2, 78-2-1 ; 78-2-2 CPP)

2) Les contrôles préventifs.

La situation est visée à l'article 78-2 alinéa 3 du CPP. Ces contrôles peuvent intervenir pour prévenir toute atteinte à l'ordre public, notamment une atteinte à la sécurité des personnes et des biens.

Le texte ne reprend plus les conditions de temps et de lieux exigés antérieurement. Par une décision en date du 10 novembre 1992 la Chambre criminelle a tenté de limiter les contrôles préventifs. Elle a précisé que ces types de contrôles étaient subordonnés à l'existence d'une atteinte à l'ordre public directement rattachable au comportement de la personne contrôlée. (bull crim n°30).

Le législateur intervient donc une nouvelle fois. Il ne consacre pas cette solution et indique que le contrôle peut intervenir quelque soit le comportement de la personne. Dans une DC du 5 août 1993, le conseil constitutionnel a émis une réserve d'interprétation il affirme que l'autorité concernée devra toujours pouvoir justifier des circonstances particulières qui établissent le risque d'atteinte et motivait donc le contrôle. Des décisions récentes ont constatées l'irrégularité de certains contrôles en se fondant sur l'absence de circonstances particulières.

Crim 12 mai 1999 (bull crim n°95, droit pénal 99 commentaire 134, proc 1999 comm 279). Des hypothèses plus spécifiques de contrôle sont prévues dans les textes. Ex : les contrôles résultants des accords de Schengen, art 78-2 al 4 CPP ; les contrôles effectués dans certains locaux professionnels art 78-2-1 ; contrôle de la situation des étrangers qui fait appel à des dispositions du CPP mais aussi des dispositions spécifiques.

Quelque soit le contrôle, la preuve de l'identité peut être rapportée par tous moyens. Si la personne ne peut ou ne veut pas justifier de son identité on passe à la seconde étape de la procédure.

B- la vérification d'identité

Plus coercitive cette mesure permet de retenir la personne sur place ou plus généralement dans les locaux de la police. L'article 78-3 du CPP définit le principe et les modalités de cette rétention. La rétention ne peut intervenir qu'en cas de nécessité et ne peut pas excéder 4 heures et doit cesser dès l'instant où l'identité a été vérifiée. Toutefois un placement en garde à vue peut intervenir. Les heures de rétention s'imputent sur le délai de garde à vue.

Tout d'abord la personne doit être immédiatement informée de ces droits notamment le droit de faire aviser le procureur de la mesure et le droit d'avertir un proche. S'il s'agit d'un mineur des garanties

particulières interviennent. Les opérations de vérification peuvent donner lieu, après autorisation du procureur de la République ou du juge d'instruction, à la prise d'empreintes digitales ou de photographies lorsque celle-ci constitue l'unique moyen d'établir l'identité de l'intéressé. L'officier de police judiciaire mentionne, dans un procès-verbal, les motifs qui justifient le contrôle ainsi que la vérification d'identité.

Le procès-verbal est transmis au procureur de la République, si la mesure n'aboutit pas, les éléments recueillis doivent être détruits au bout de six mois.

Paragraphe 2 : les perquisitions et saisies

Dans le cadre d'une enquête la police est nécessairement amenée à rechercher des documents et objets en relation avec l'infraction. Ces recherches peuvent se faire dans le cadre de perquisitions qui entraîneront souvent la saisie et la mise sous scellés des objets.

A- la notion de perquisition

La perquisition est un acte grave car elle porte atteinte à des principes essentiels : inviolabilité du domicile, secret des correspondances, secret professionnel etc.

Cette mesure est prévue aux articles 56 à 59 (enquête de flagrance) et article 76 pour l'enquête préliminaire.

Les textes antérieurs distinguaient la perquisition de la visite domiciliaire (= permettait simplement aux enquêteurs de pénétrer dans certains lieux au fin de vérification et de constatation sans pour autant procéder à une fouille approfondie. Aujourd'hui le code vise les deux notions sans distinguer selon leur régime juridique.

La perquisition consiste en la recherche d'élément de preuve dans un certain lieu : le domicile. Le simple fait de pénétrer dans un domicile ne constitue pas donc une perquisition s'il ne s'accompagne pas d'une telle recherche. (Crim. 24 sept 2003).

1) Les personnes concernées

La perquisition peut viser deux catégories de personnes :

- celles qui paraissent avoir participé à une infraction
- celles qui paraissent détenir des objets relatifs aux faits incriminés.

2) les objets saisis

L'article 56 vise « les papiers, documents, données informatiques ou autres objets ». Mais la mesure de perquisition doit toujours répondre au principe de nécessité et de proportionnalité. Les personnes présentes peuvent être retenues sur place si elles sont susceptibles de fournir des renseignements sur les objets saisis.

3) les lieux visés

L'article 6 vise le domicile des personnes. La notion de domicile est entendue de manière large. Pour la jurisprudence le domicile visé par l'article 56 est tout lieu où « une personne peut se considérer comme étant chez elle », quelque soit l'affectation du local (maison, appartement, chambre d'hôtel, bureau personnel). N'ont pas été considérés comme des domiciles : cour d'immeuble non close, casier de consignes de gare, hutte sans équipement.

Certains lieux obéissent à des règles particulières et les perquisitions supposent alors une autorisation au préalable (locaux diplomatiques, établissement militaire). Des dispositions particulières ont été prévues par le législateur lorsque la perquisition a lieu chez une personne astreinte au secret professionnel.

B- conditions de régularité d'une perquisition

Elle peut être opérée tant en enquête de flagrance qu'en enquête préliminaire. Un certain nombre de conditions sont communes. Mais des différences existent notamment en ce qui concerne l'accord de la personne soumise à la perquisition.

Des dispositions spéciales peuvent déroger aux règles de droit communs (en matière douanière art 64 Codes des Douanes, de fraudes art L215-3...).

1) L'accord de la personne

Il s'agit d'un élément essentiel qui soulignait une différence fondamentale entre l'enquête de flagrance et l'enquête préliminaire. L'opposition est bien moins nette aujourd'hui.

Lorsqu'ils agissent en flagrance, les services de police n'ont pas besoin d'obtenir l'accord de la personne concernée (article 56). La règle est la même lorsque les services de police agissent sur commission rogatoire en phase d'instruction.

En revanche l'accord de la personne est en principe exigé en enquête préliminaire (article 76 CPP qui vise l'assentiment express de la personne). Cet accord doit faire l'objet d'une déclaration écrite de la main de l'intéressé (article 76 alinéa 2).

La nécessité d'obtenir l'accord de la personne en enquête préliminaire a été écartée par le législateur dans certaines hypothèses. Aujourd'hui, une dérogation importante intervient dans le cadre d'une enquête préliminaire portant sur un délit d'une peine d'emprisonnement au moins égal à 5 ans, le Procureur peut demander au JLD d'autoriser qu'une perquisition soit effectuée sans l'accord de la personne, si les nécessités de l'enquête l'exigent. Cette autorisation doit faire l'objet d'une demande écrite et motivée. C'est une dérogation générale, mais d'autres pourraient être citées ; elles sont plus spécifiques en matière de recel ou en matière douanière.

2) Autorité compétente

En principe, la perquisition est effectuée par un OPJ éventuellement assisté d'un agent. Dans certains cas particuliers, elle doit être effectuée par un magistrat. Dans certaines hypothèses, le pouvoir de perquisition peut être reconnu à certains agents et fonctionnaires qui n'appartiennent ni à la police ni à la gendarmerie. Dans ce cas, les perquisitions sont soumises à des conditions spécifiques.

3) Moment des perquisitions.

Une perquisition en principe ne peut être effectuée qu'entre 6 heures et 21 heures. Une perquisition commencée avant 21 heures peut perdurer au-delà de cet horaire. Des exceptions existent : le législateur a énuméré les lieux et les infractions concernés par les perquisitions nocturnes : le domaine des stupéfiants (article 706-28 CPP), du proxénétisme (706-35), du terrorisme ou de criminalité organisée (706-89). Certains de ces textes subordonnent alors la perquisition de nuit à une autorisation de l'autorité judiciaire.

4) Présence de la personne.

La perquisition doit en principe être effectuée en présence de la personne concernée ou d'un représentant désigné par elle. A défaut, l'OPJ doit choisir deux personnes qui ne peuvent relever de son autorité administrative.

5) Les mesures tendant au respect du secret professionnel.

Des garanties supplémentaires ont été prévues par le législateur lorsque les perquisitions ont lieu chez une personne astreinte au secret professionnel. De manière générale, l'OPJ doit prendre toute mesure utile pour assurer le respect du secret professionnel et le droit de la défense.

Ces dernières années, le législateur a renforcé cette protection.

Les perquisitions opérées dans un local appartenant à un avocat, à un médecin, un notaire, un avoué ou un huissier ne peuvent être effectuées que par un magistrat et en présence d'un représentant de l'ordre concerné (article 56-1 et 56-3 CPP)

Depuis la loi du 15 juin 2000, une procédure particulière a été mise en place en cas de contestation élevée par le bâtonnier lorsqu'il s'oppose à la saisie de certains documents. Cette procédure fait intervenir le JLD. Des dispositions particulières interviennent lorsque la perquisition se déroule en certains lieux, par exemple dans les locaux d'une entreprise de presse ou de communication audiovisuelle.

6) Rédaction d'un procès-verbal.

Un PV relatant l'exécution de la perquisition doit être établi, il doit comporter obligatoirement un certain nombre de mentions et doit être signé par l'autorité compétente et par la personne concernée et son représentant ou les deux témoins (article 56 CPP)

Ces dispositions sont importantes si ultérieurement l'irrégularité est soulevée et une demande de nullité déposée.

C- Les saisies.

Une perquisition en général va donner lieu à saisie. Les objets saisis sont inventoriés et placés sous scellés. La saisie n'est pas une mesure définitive.

Tout d'abord, cette mesure doit intervenir au regard des nécessités de l'enquête. Un OPJ avec l'accord du Procureur ne maintient que la saisie des objets, des documents ou données qui sont considérés comme utiles à la manifestation de la vérité.

Une mesure de restitution peut ultérieurement intervenir : la procédure de restitution est strictement définie par le CPP et varie selon le stade de l'instance. Cette procédure de saisie peut faire l'objet de dispositions spécifiques, dérogatoires.

D- Situations spécifiques.

1) La fouille corporelle.

Cette mesure n'est pas expressément prévue par le CPP. En tant que mesure d'investigation, son régime a été assimilé par la jurisprudence à celui des perquisitions.

En pratique, la question de la fouille est rendue délicate en raison de la distinction que certains opèrent entre la palpation sommaire de sécurité qui échapperait au régime des perquisitions et la fouille corporelle proprement dite. Le législateur est ponctuellement intervenu en matière de fouilles corporelles. Ainsi, en matière d'investigations corporelles internes effectuées en cours de GAV (article 63-5 CPP, médecin)

Des dispositions particulières interviennent en matière de transport aérien et maritime pour prévenir certaines infractions.

2) La situation particulière des fouilles de véhicules.

Elles posent problème et malgré l'enjeu de la question, la position légale et la position jurisprudentielle restent sur un certain nombre de points confuse.

En ce qui concerne le cadre légal, le CPP ne comportait aucune disposition particulière sur le sujet. Seuls quelques textes particuliers extérieurs au CPP autorisaient certains fonctionnaires à visiter certains véhicules. Un projet de loi en 1976 avait envisagé la fouille de véhicule même lorsqu'aucune infraction n'avait été commise. Cela avait été jugé non-conforme à la Constitution. Le législateur a autorisé les visites de véhicules dans des hypothèses qui se développent au fil des réformes. Il envisage trois grandes hypothèses.

- Les visites aux fins de recherches et de constatations de certaines infractions, visées à l'article 78-2-2 CPP.
- Les visites de véhicules lorsqu'il existe à l'égard du conducteur ou du passager une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis ou tenté de commettre une infraction flagrante (article 78-2-3)
- Les visites de véhicules pour prévenir une atteinte grave à la sécurité des personnes ou des biens (article 78-2-4) qui supposent en principe l'accord de la personne.

Ces visites de véhicules sont soumises à des conditions particulièrement strictes, la loi réserve le cas de véhicules spécialement aménagés à usage d'habitation dont la visite est soumise aux règles des perquisitions.

L'analyse du cadre jurisprudentiel souligne des incertitudes. Ce qui est certain, c'est que la jurisprudence n'assimile pas la fouille de véhicule à une perquisition (8 novembre 1979)

Mais elle admet qu'elle puisse s'effectuer de manière coercitive en matière d'enquête de flagrance, l'accord de la personne n'est donc pas nécessaire.

En tout état de cause, les solutions restent confuses du fait de l'existence de certains textes, notamment des dispositions du Code de la Route qui permettent aux services de police d'effectuer des vérifications sur les véhicules.

Paragraphe 3 : Les réquisitions en vue de la communication de données informatiques ou de documents

Des dispositions récentes sont intervenues pour permettre d'obtenir en enquête de flagrance ou en enquête préliminaire la communication de certains documents ou de données informatiques.

On distingue deux types de réquisitions : les réquisitions de droit commun (60-1 ; 77-1-1 CPP) et les réquisitions en matière informatique (article 57-1, 60-2 et 77-1-2)

Paragraphe 4 : La GAV

La GAV est la mesure par laquelle un OPJ retient dans les locaux de la police une personne et ce, pour une durée légalement déterminée.

Cette mesure doit être justifiée par les nécessités de l'enquête. Les textes de référence sont l'article 63 et suivant pour l'enquête de flagrance et l'article 77 pour l'enquête préliminaire qui renvoie aux articles 63 et suivants.

La chambre criminelle décide que le placement en GAV d'une personne s'impose à compter du moment où il est nécessaire de retenir contre son gré une personne à la disposition des enquêteurs.

Différents éléments semblent se dégager de la jurisprudence.

- Dès l'instant où la personne est retenue contre son gré, elle doit être placée en GAV. Si les policiers ne le font pas, et donc ne lui notifient pas ses droits, il appartiendra au juge de requalifier la situation (6 mai 2003)
- Les besoins de l'enquête justifiant la contrainte peuvent être variables d'un dossier à l'autre. Le problème : dans certains dossiers, la prétendue collaboration de l'individu peut être discutée (Marron, DP 2006, n°17 ; Dalloz 2006, les raisons justifiant le placement en garde à vue, p887)
- Le placement en GAV des mineurs obéit à un régime spécifique visé par l'ordonnance du 2 février 1945 articles 4 et 5.

A- Le placement en GAV

Trois points : l'autorité compétente, les personnes concernées et la durée.

1) Autorité compétente.

Seuls les OPJ peuvent placer une personne en GAV. Ce pouvoir n'est jamais reconnu à un APJ même sous le contrôle d'un officier. Le Procureur de la République doit être informé de ce placement dès le début de la GAV. Tout retard dans la mise en œuvre de cette obligation porte atteinte aux intérêts de la personne sauf circonstances insurmontables.

La prolongation d'une GAV ne peut intervenir que sur une autorisation écrite du Procureur ou éventuellement du JLD selon les cas de prolongation.

L'article 41 CPP précise que le Procureur contrôle les mesures de GAV. La loi du 9 mars 2004 permet désormais au Procureur de la République de délivrer un mandat de recherche contre toute personne à l'encontre de laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction. La personne découverte en vertu de ce mandat peut alors être placée en GAV pour audition. Ce mandat de recherche peut intervenir en enquête de flagrance ou en enquête préliminaire lorsque l'infraction est punie d'au moins trois ans d'emprisonnement. Le pouvoir de placer en GAV n'est pas reconnu aux agents et fonctionnaires ponctuellement dotés de pouvoirs de police judiciaire, mais à titre dérogatoire le Code des Douanes reconnaît aux agents des douanes un pouvoir de rétention douanière.

2) Les personnes placées en GAV

La détermination des personnes pouvant faire l'objet d'un placement en GAV a soulevé des difficultés importantes. La question centrale est de savoir si cette mesure peut frapper un simple témoin ou si elle est réservée au suspect.

Les solutions ont été clarifiées par le législateur au fil des réformes.

Aujourd'hui, la GAV est réservée aux seules personnes à l'encontre desquelles il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction.

A défaut de telles raisons, une personne ne pourra être retenue dans les locaux de police que le temps strictement nécessaire à son audition. Cette situation vise donc les simples témoins. La chambre criminelle a estimé que la décision de placement en garde à vue relève de l'appréciation de l'officier sous le seul contrôle du Procureur de la République ou le cas échéant, d'un juge d'instruction (4 janvier 2005)

3) La durée de la GAV.

Cela concerne la situation des majeurs, s'agissant du droit commun, il convient de distinguer deux situations :

- La situation de droit commun et les situations dérogatoires.

- Le principe.

Une personne est placée en GAV sur décision d'un OPJ pour une durée de 24 heures. Une prolongation est possible d'une nouvelle durée de 24 heures, elle intervient sur autorisation du Procureur après présentation ou non de l'individu devant ce magistrat.

- Situations dérogatoires.

Le délai de 24 heures renouvelable une fois est le délai de référence. Des délais spéciaux supplémentaires peuvent intervenir. Ils concernent tous des infractions jugées d'une gravité particulière : stupéfiants, terrorisme, criminalité organisée.

Dans ces cas dérogatoires, une GAV peut durer 96 heures (4 jours)

La loi du 23 janvier 2006 relative à la lutte contre le terrorisme a permis au JLD qu'une GAV pourra atteindre 6 jours en présence d'actes de terrorisme (article 706-88)

Il s'agit aussi du cas où plusieurs GAV se succèdent : la durée totale de privation de liberté pose donc problème.

La chambre criminelle distingue selon que les GAV concernent ou non les mêmes faits et d'autre part qu'il s'agit de GAV immédiatement ou non successives (17 mars 2004)

B- Les droits des personnes gardées à vue.

La GAV est une mesure particulièrement attentatoire aux libertés individuelles et à la présomption d'innocence. En conséquences, des droits sont reconnus aux personnes gardées à vue, droits qui ont été renforcés par le législateur ces dernières années (21 janvier 2003 et 1^{er} avril 2004 CEDH)

1) La notification des droits

La personne placée en GAV doit être immédiatement informée de ses droits par l'OPJ ou sous le contrôle de celui-ci, par l'APJ.

L'OPJ doit également informer la personne, outre de ses droits, de la nature de l'infraction et des dispositions relatives à la GAV.

Les dispositions relatives au droit au silence ont été supprimées par le législateur mais ce droit reste consacré par la Convention EDH.

La notification tardive de ses droits à la personne est considérée par la jurisprudence comme portant atteinte à celle-ci. Ce retard peut donc entraîner l'annulation de la GAV. Ce retard peut être justifié toutefois si les services de police invoquent des circonstances insurmontables. Le caractère tardif de la notification des droits peut poser problème, notamment lorsque le placement en GAV ne coïncide pas dans les faits avec l'arrivée de la personne dans les locaux de la police. Cela vise notamment le cas où une personne se présente spontanément aux services de police ou aux gardes à vue après perquisitions.

2) Le droit d'avertir un proche

La personne gardée à vue peut faire prévenir une personne de son entourage, et ce dans un délai de trois heures (article 63-1) Le législateur a énuméré les personnes concernées : parents, frères et sœurs, employeur. Si l'OPJ refuse de faire droit à la demande pour les besoins de l'enquête, avis va être demandé au Procureur qui décidera ou non de faire droit à la demande (article 63-2)

3) Le droit à un examen médical.

L'article 63-3 distingue plusieurs hypothèses.

- La personne peut elle-même demander à être examinée par un médecin. Elle peut renouveler sa demande en cas de prolongation de GAV.
- L'examen peut être décidé d'office par l'OPJ ou le Procureur.
- A défaut, l'examen médical est de droit si la famille le réclame.

Des dispositions sont prévues, justifiées par la qualité de la personne (mineurs, étrangers...) soit par la nature du contentieux ou la durée de la GAV (stupéfiants, terrorisme...)

Des investigations corporelles qui seraient réalisées en cours de GAV doivent être réalisées par un médecin.

13/11/07

4) Droit à l'entretien avec un avocat

Avant la loi de janvier 1993, l'avocat n'intervenait pas au stade préparatoire. Il intervenait officiellement au stade de l'instruction. En 1993, les législateurs consacrent le droit à l'intervention de l'avocat en phase policière. Le droit à l'entretien avec un avocat intervient au début de la garde à vue puis en cas de prolongation de celle-ci. Il s'agit là d'un principe. Toutefois lorsque la garde à vue fait l'objet de dispositions particulières quant à sa durée le moment de l'intervention est reculé dans el temps (article 706-88 CPP). Quand il arrive dans les locaux de police, l'avocat est informé par l'OPJ de la nature et de

la date de l'infraction. Il peut alors communiquer avec la personne dans le cadre d'un entretien qui préserve la confidentialité, cette entretien ne peut pas excéder 30 min. A l'issu de l'entretien l'avocat peut présenter des observations écrites qui seront jointes au dossier. L'avocat ne peut faire état de cet entretien avant la fin de la GAV.

5) L'enregistrement audiovisuel

Cette protection est déjà prévue pour les mineurs. Elle a été étendue aux majeurs gardés à vue dans des affaires criminelles mais avec une application au 1 juin 2008. Jusqu'à cette date le procureur peut ordonner qu'il soit procédé à cet enregistrement (art 64-1 et 77 CPP).

6) Déferrement après garde à vue

Il a fait l'objet de deux dispositions spécifiques avec la loi du 9 mars 2004. A titre principale l'art 803-2 énonce que la personne qui fait m'objet d'un déferrement devant un magistrat doit comparaître le jour même. A titre dérogatoire l'article 803-3 prévoit que la personne en cas de nécessité pourra comparaître le jour suivant à condition que cette comparution intervienne au plus tard dans un délai de 20 heures à compter de l'heure à laquelle la garde à vue a pris fin. Cette dérogation est écarté dans certaine hypothèse lorsque la garde à vue initiale dure plus de 72 heures.

7) procès verbal d'audition

L'opération de garde à vue doit présenter un caractère écrit portant un certain nombre de mention obligatoire. Il doit être signé par la personne gardé à vue et en cas de refus il doit en être fait mention. Une irrégularité commise en cours de garde à vue peut éventuellement donner lieu à annulation et pour certain auteur la Cour de cassation semble exercer un contrôle plus rigoureux.

Le placement d'un mineur en garde à vue a fait l'objet de mesures particulières définies aux articles 4 et 5 de l'ordonnance de 1945 sur l'enfance délinquante. Elles distinguent plusieurs situations en fonction de l'âge du mineur et de la gravité des faits.

Paragraphe 5 : les auditions de témoin

Un OPJ ou agent sous son contrôle peut appeler et entendre toute personne susceptible de fournir des renseignements sur les faits commis ou objets saisis. Art 62 (EF) et 78 (EP). La personne convoquée est toujours tenu de comparaître. En cas de non comparution, l'OPJ pourra la contraindre à comparaître par le recours à la force publique avec autorisation du procureur de la République. Il en est de même des personnes dont on peut craindre des l'origine qu'elles ne répondent pas à une telle convocation. La personne ne peut être entendue que le temps strictement nécessaire.

Paragraphe 6 : règles dérogatoires

L'idée générale est que dans un certain nombre de domaine le législateur a donné aux services de police des pouvoirs spécifiques qui seraient justifiés par la gravité des faits. Cette tendance s'est développée au fil des réformes et il y a aujourd'hui deux corps de règles au sein du code. Les règles et pouvoirs d'enquête dits de droit commun et des règles fortement dérogatoires au regard du système de droit commun. La spécificité de ces pouvoirs peut s'exprimer de différentes façons.

Dans certain cas, le pouvoir d'enquête reconnu aux services de police est commun à tous les domaines d'infraction. Mais les modalités de mise en œuvre de ce pouvoir vont en revanche différer selon le contentieux abordé. La durée de la garde à vue ou le moment de l'entretien avec un avocat vont être différent selon l'infraction.

Dans d'autre hypothèse le pouvoir d'enquête ne peut être mis en œuvre par les services de police que si l'infraction relève d'un contentieux particulier. Ex : les mesures de sonorisation ou d'infiltration ne

sont possibles que dans certaines enquêtes comme le domaine des stupéfiants et de la criminalité organisée.

Enfin, certains pouvoirs traditionnellement au juge d'instruction en phase d'instruction peuvent aujourd'hui être exercés à titre dérogatoire par les services de police en phase d'enquête. Ex : les interceptions de correspondances émises par voie de télécommunication peuvent intervenir aujourd'hui en matière de criminalité organisée.

L'existence de ces mesures dérogatoires pose un certain nombre de problèmes. Il devient difficile aujourd'hui de déterminer ce qui relève du droit commun et ce qui relève des règles dérogatoires. Ensuite, l'octroi de pouvoirs particuliers s'accompagne en général de garanties supplémentaires pour la personne concernée. Enfin, la mise en œuvre de ces pouvoirs spécifiques est subordonnée à la nature de l'infraction. Donc que décider si après coup la qualification spécifique n'est pas retenue. La réponse est délicate et traditionnellement la jurisprudence estime que la régularité d'un acte doit être appréciée au moment de son accomplissement.

À l'issue de cette première phase des éléments ont été réunis, ils vont être soumis au procureur de la République pour que celui-ci décide de la suite à donner au dossier de la procédure.

Titre 2 : la phase d'orientation et d'instruction

Le titre précédent a permis de mettre en évidence le rôle essentiel de la police dans le dossier. À cette phase préparatoire va succéder des phases à finalité beaucoup plus décisive. Les éléments réunis vont être soumis pour appréciation au procureur de la République. Il va décider notamment s'il y a lieu ou non de déclencher des poursuites pénales. C'est ce que l'on appelle la phase de poursuite ou d'orientation. À ce stade la victime peut jouer un rôle important car en ce constituant partie civile par voie d'action elle peut éventuellement déclencher des poursuites. Lorsque les poursuites pénales sont mises en mouvement deux situations sont possibles :

- les poursuites peuvent être engagées devant les juridictions d'instruction lorsque l'information est obligatoire ou nécessaire. Cette phase n'est donc pas systématique dans une instance pénale.
- Les poursuites peuvent au contraire être directement engagées devant la juridiction de jugement.

Chapitre 1 : la phase de poursuites

La poursuite en tant que telle constitue la première étape officielle de l'instance pénale. La poursuite peut se définir comme l'acte procédural par lequel une partie à la procédure en exerçant son action va saisir une juridiction pénale de l'affaire en question.

Section 1 : la décision du ministère public

Lorsqu'il est informé de la commission d'une infraction, le ministère public va prendre sa décision sur l'action publique et ce sur le fondement de la règle dite de l'opportunité des poursuites. Trois possibilités sont offertes au procureur de la République :

- procéder à un classement sans suite du dossier
- prendre une décision de poursuite
- depuis quelque année il peut avoir recours à une procédure dite alternative aux poursuites pénales.

La décision prise par le procureur de la République peut aujourd'hui intervenir notamment dans les grandes juridictions dans le cadre du traitement en temps réel. Ici le procureur de la République est saisi par voie téléphonique et non pas par courrier, lui permettant de prendre en principe immédiatement sa

décision sur l'action publique, le dossier étant transmis par la suite. Ce mode de traitement tend à se développer au détriment du traitement traditionnel par courrier.

Paragraphe 1 : la décision de classement sans suite

Cette décision de classement sans suite doit être doublement précisée quant à ces motifs et ses effets.

A- les motifs d'un classement sans suite

Le procureur de la République peut ne pas déclencher les poursuites pénales, l'action publique. On dit qu'il classe sans suite le dossier. Il existe deux grandes hypothèses :

- cette décision de classement sans suite peut intervenir lorsque les faits ne constituent pas une infraction ou que les poursuites pénales ne sont pas possibles (dans ce cas il y a une forme d'impossibilité légale de poursuivre).

- A l'opposé les poursuites pénales peuvent juridiquement être possibles mais le procureur de la République va estimer qu'elles ne sont pas opportunes, souhaitables. Il faut tenir compte de la faible gravité des faits, de la personnalité du délinquant, la moindre importance du préjudice. Ce sont des considérations d'opportunité qui vont jouer.

En 2004, le législateur a voulu encadrer cette règle d'opportunité plus rigoureusement. Il l'a fait lorsque l'auteur des faits est identifié et le domicile connu. Dans cette hypothèse le procureur de la République a toujours la possibilité de classer le dossier sans suite. Mais le texte précise désormais qu'il le peut si des circonstances particulières le justifient.

Quel que soit le motif, le procureur de la République doit aviser le plaignant et la victime du classement de l'affaire.

B- la notion du classement sans suite

C'est une décision administrative produisant deux conséquences essentielles :

- **il n'existe pas de recours contre cette décision** : cette affirmation doit être doublement précisée. L'article 40-3 du CPP précise qu'un recours hiérarchique est néanmoins possible devant le procureur général. Ensuite, la victime ne peut pas exercer de voie de recours mais peut être elle-même à l'origine des poursuites pénales en se constituant partie civile par voie d'action. Elle va alors obliger le ministère public à exercer l'action publique.

- **le procureur de la République peut revenir sur sa décision de classement sans suite** : cela est possible sous réserve toutefois que la prescription de l'action publique ne soit pas acquise. La Cour de cassation estime que le procureur de la République n'a pas à justifier de la survenance de faits nouveaux le classement n'ayant pas autorité de chose jugée du fait de sa nature. La situation est différente en présence d'une décision de non lieu rendue par une juridiction d'instruction.

Paragraphe 2 : la décision de poursuites

Lorsque le procureur de la République décide de poursuivre, de déclencher l'action publique deux possibilités s'offrent à lui :

- il peut déclencher l'action publique en saisissant une juridiction d'instruction c'est à dire en ouvrant l'instruction
- ou il peut déclencher l'action publique en saisissant directement la juridiction de jugement

A- ouverture d'une instruction

L'ouverture d'une instruction est opérée par le réquisitoire introductif d'instance.

1) la notion de réquisitoire introductif d'instance

L'acte de saisine de la juridiction d'instruction par le procureur de la République est ce réquisitoire introductif d'instance appelé aussi réquisitoire à fin d'informer. Il s'agit de l'acte par lequel le procureur de la République requiert le juge d'instruction d'informer. Ce réquisitoire introductif d'instance peut être pris contre X ou personne dénommée. Cela aura une incidence importante sur le statut des personnes.

L'ouverture d'une instruction est soit obligatoire soit facultative. L'instruction est obligatoire en matière criminelle. Seule une décision d'une juridiction d'instruction peut saisir en France la Cour d'assises. L'instruction est également obligatoire lorsque le procureur de la République veut déclencher les poursuites pénales mais que l'auteur des faits n'est pas identifié. En matière correctionnelle l'instruction est en principe facultative. Et en matière contraventionnelle elle est possible mais dans les faits elle est exceptionnelle. Elle ne pourra être ouverte que sur réquisition du procureur (art 44 et 79 du CPP).

Or les cas où elle est obligatoire l'instruction peut s'avérer nécessaire notamment lorsque l'affaire est complexe ou que les éléments recueillis en phase d'enquête de police sont insuffisant.

2) la portée du réquisitoire introductif d'instance

Le réquisitoire délivré par le procureur de la République opère une saisine *in rem* de la juridiction d'instruction. Cela signifie que cette juridiction d'instruction ne peut mener ses investigations que vis-à-vis des faits expressément visé dans le réquisitoire introductif d'instance. Cette règle peut soulever de problèmes en pratique en cas de survenance de découverte de faits nouveaux non visé dans le réquisitoire introductif d'instance.

Traditionnellement le juge d'instruction devait demander au procureur de la République de lui délivrer un réquisitoire supplétif entendant la saisine. Mais le procureur de la République en vertu de la règle d'opportunité n'était pas obligé de le délivrer. En revanche, s'il voulait poursuivre ces faits il ne pouvait le faire que par cette voie.

En 1999, la solution a changé. La loi du 23 juin 1999 a prévu que la juridiction d'instruction en cas de survenance de faits nouveaux s'adresse au procureur de la République. Mais ce dernier dispose d'une latitude d'action plus grande s'il décide de poursuivre. Il retrouve une totale liberté d'appréciation donc il peut classer sans suite, avoir recours à une procédure alternative, saisir un autre juge d'instruction, étendre la saisine du juge initialement saisi ou directement renvoyer le dossier devant la juridiction de jugement.

La jurisprudence admet parfois que le juge d'instruction initialement saisi effectué d'urgence certaines vérifications sommaires mais en tout état de cause il ne pourra pas procéder à des actes coercitifs qui supposent le déclenchement préalable de l'action publique par rapport à ces faits.

Si le juge d'instruction est saisi *in rem*, en revanche, il est libre pendant l'instruction de mettre en examen des personnes à l'encontre desquels il existe certains indices.

Enfin, le réquisitoire introductif d'instance doit faire l'objet de certaine mention et être joint au dossier.

B- le renvoi devant la juridiction de jugement

Le procureur de la République peut engager des poursuites pénales en renvoyant devant la juridiction de jugement. Cela suppose que l'instruction n'est pas obligatoire ou nécessaire. Plusieurs procédures sont mises à la disposition du procureur de la République. Pour cela les réformes actuelles témoignent de la volonté du législateur de développer des procédures simplifiées ou rapides.

1) la citation directe et ses aménagements

Le formalisme de la citation

➤ **la citation directe au sens strict** : cette procédure consiste à assigner directement le prévenu devant el tribunal compétent. Elle n'est pas possible en matière criminelle. En revanche elle était la procédure classique de saisine du tribunal correctionnel et du tribunal de police. Aujourd'hui cette affirmation n'est plus aussi vraie en raison du développement de nouvelles procédures. elle présente des nombreux défauts. Tout d'abord elle prend la forme d'un exploit d'huissier signifié à la personne. El el doit comporter certaine s mentions caractérisant un formalisme fort. Ensuite, c'est un acte qui conduit à un nb élevé de jugement par défaut ouvrant les oppositions. Ces différente raisons ont conduit le législateur à simplifier la procédure de citation directe pour rendre la saisine de la juridiction plus certaine.

➤ **Les aménagements de la citation directe** : deux aménagements peuvent être mentionnés. Tout d'abord la procédure d'avertissement suivie de la comparution volontaire de la personne. L'article 389 du CPP prévoit que l'avertissement informel (simple lettre) adressé par le parquet au prévenu dispense de citation s'il est suivi de la comparution volontaire de la personne. Ce mécanisme ne répond que partiellement aux critiques précédentes car la saisine du tribunal est liée à la bonne volonté du délinquant. Ensuite le second aménagement plus efficace concerne ce que l'on appelle la convocation en justice. Depuis quelques années la simple convocation en justice notifiée au prévenu sur instruction du parquet par un OPJ vaut citation à personne. On parle alors de la convocation par OPJ (= la COPJ). Elle peut également être notifiée par un greffier ou le chef de l'établissement pénitentiaire concerné si la personne est détenue. La convocation est constatée par un procès verbal qui comporte des indications telles que les faits, le texte, le tribunal saisi, le jour et l'heure de l'audience. Le procès verbal est signé par la personne qui en reçoit une copie. Cette personne ne pourra donc plus invoquer qu'elle n'a pas été prévenue du jour et de l'heure de l'audience. La convocation en justice permet de limiter le nombre de jugement par défaut d'où une utilisation considérable en pratique.

2) Les procédures accélérées en matière correctionnelle

Elles étaient prévues au départ pour les infractions flagrantes mais ont été étendues également aux infractions non flagrantes sous réserves toutefois des conditions tenant a la nature des faits ou à leur gravité. Elles consistent au jugement rapide d'une personne. Et elles soulèvent des problèmes car une répression rapide risque de se faire au détriment des droits de la défense.

➤ **Le domaine des procédures accélérées** : il existe deux procédures définies aux articles 394 du CPP. Il y a la convocation par procès verbal applicable à tous les délits quelle que soit la peine encourue. Et ensuite il y a la procédure de comparution immédiate (article 395 et ss CPP). Cette procédure ne peut être utilisée que si al peine encouru est au moins égale à 2 pour les infractions non flagrantes et 6 mois pour les infractions flagrantes. Elles sont exclues dans certains domaines ou contre certain délinquants (art 397-6 du CPP).

➤ **La mise en œuvre des procédures rapides** : elle intervient suite à une enquête de police. La personne mise en cause est présente dans les locaux de la police notamment dans le cadre d'une garde à vue. Elle va alors être « déférer au parquet ». a partir de là si le procureur de la République estime que les faits sont en état d'être jugé il peut décider d'utiliser les procédures rapides visées aux articles 393 et ss du CPP. Dès cet instant la personne a droit à l'assistance d'un avocat. En pratique le choix du procureur de la République en faveur de ces procédures est commandé par deux éléments essentiels (l'instruction n'est pas obligatoire ou nécessaire/ il estime que le jugement doit intervenir rapidement et éventuellement que l'individu fasse l'objet d'un contrôle judiciaire ou d'un placement en détention provisoire en attendant le jugement).

En ce qui concerne la convocation par procès verbal de l'article 394 du CPP, elle apparait moins attentatoire aux droits de la defense. Ici le procureur de la République invite la personen déférée devant lui a comparaitre sous un certain délai devant une juridiction, délai auquel en principe il ne peut eter derogé saus renonciation expresse. D'un point de vue formel on retrouve le smecanisme propres aux convocations en justice c'est-à-dire que la convocation est constaté par un proces verbel aqui est signé apr

al personne qui en recoit une copie. Cette convocation vaut là encore citation à comparaître. La personne peut éventuellement faire l'objet d'une mesure de contrôle judiciaire prononcée par le JLD.

Concernant la procédure de comparution immédiate, la loi accorde peu de temps au prévenu pour organiser sa défense. De plus, cette procédure peut conduire à la détention avant jugement de la personne. Lorsque le procureur de la République décide d'utiliser cette procédure, deux situations sont possibles. La loi distingue selon que le tribunal peut ou non se réunir le jour même. Si le tribunal se réunit le jour même, il y a alors comparution immédiate de la personne. Cela ne veut pas dire jugement immédiat. Le prévenu ne peut être jugé immédiatement qu'avec son accord à défaut ou encore si le tribunal lui-même estime que l'affaire n'est pas en état d'être jugée il y a renvoi à une autre audience. Celle-ci doit avoir lieu dans un délai rapide qui varie selon la gravité des faits et selon que la personne ait ou non été détenue. Pendant ce délai la personne peut effectivement être placée en détention provisoire sur décision du tribunal (art 397 du CPP).

20/11/07

Dans le cas où le tribunal correctionnel ne se réunit pas le jour même. La comparution immédiate au sens strict n'est pas possible. Le procureur de la République peut demander au Juge des Libertés et de la Détention de statuer sur ses réquisitions relativement à un placement en détention provisoire. Soit il fait droit à la demande et au plus tard la comparution doit intervenir dans les trois jours ouvrables. Soit il ne fait pas droit à la demande, le juge peut soumettre la personne à une ou plusieurs obligations du contrôle judiciaire et ce jusqu'à la comparution fixée par le procureur de la République mais selon le principe de la convocation par procès verbal.

3) Les procédures simplifiées

L'idée est que ces procédures permettent d'éviter une audience publique et contradictoire devant la juridiction de jugement. En matière de procédures simplifiées il existe une évolution. Au départ la procédure simplifiée de l'ordonnance pénale prévue aux articles 524 et ss du Code de procédure pénale ne concernait que le domaine des contraventions et avec certaines limites. Elle permet au procureur de la République de transmettre le dossier au juge de police qui peut rendre une ordonnance portant condamnation à une peine d'amende sauf s'il estime que le débat contradictoire est nécessaire. Le prévenu et le ministère public ont la possibilité de former opposition contre cette ordonnance.

Cette procédure simplifiée de l'ordonnance ne doit pas être confondue avec l'amende forfaitaire des articles 529 et ss applicable à certaines contraventions. Ici l'autorité judiciaire n'intervient pas, le paiement de l'amende se fait entre les mains de l'agent qui a verbalisé au service compétent.

La loi du 9 septembre 2002 a étendu avec des adaptations toutefois, le mécanisme de l'ordonnance pénale à certains délits fixés par l'article 495 du Code de procédure pénale (délits prévus au Code de la route, en matière de transport terrestre, certains délits prévus par le Code de commerce, le délit d'usage de stupéfiant et certains délits au Code de l'urbanisme). On parle alors de la procédure simplifiée de certains délits. (article Bullock Revue sc crim chr législ p143).

4) la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité

Cette procédure a été créée par la loi du 9 mars 2004 et est traitée aux articles 495-7 à 495-16 applicable au 1^{er} octobre 2004. Elle s'inspire d'expérience étrangère tout en ayant ses propres spécificités.

Cette procédure est majoritairement analysée comme un mode nouveau de procédure pénale constituant une alternative à une procédure de jugement classique.

➤ **Le domaine de la nouvelle procédure** : cette procédure concerne les délits punis à titre principal d'amende ou d'une peine d'emprisonnement d'une durée égale ou inférieure à 5 ans. L'article 495-16 du Code de procédure pénale exclut toutefois certaines infractions du champ d'application de la procédure.

Elle permet au procureur de la République de proposer à la personne mise en cause d'exécuter une ou plusieurs des peines principales ou complémentaires encourues sans pour autant utiliser la procédure de jugement de droit commun. Le procureur de la République peut utiliser cette procédure à l'égard des personnes déférées devant lui. Il peut également appliquer cette procédure lorsque la personne fait l'objet d'une citation ou convocation en justice le lui demande. Il reste libre de la suite à donner à une telle demande. Le recours à cette procédure est soumis à un certain nombre de conditions : personne majeure, ne peut renoncer à son droit d'être assisté par un avocat et elle doit reconnaître sa culpabilité (→ reconnaître les faits).

➤ **Les sanctions pouvant être proposées** : ces mesures sont déterminées en application des dispositions générales de l'article 132-24 du Code pénal. L'article 495-8 fixe un certain nombre de limites s'agissant de l'offre émanant du procureur de la République. Si la peine proposée est une période d'emprisonnement sa durée ne peut être supérieure à un an ni excéder la moitié de la peine d'emprisonnement encourue. Cette peine d'emprisonnement peut être assortie en tout ou partie du sursis. Si la peine proposée est une peine d'amende, son montant ne peut être supérieur à l'amende encourue et peut également être assortie du sursis.

➤ **Le déroulement de la procédure** : le législateur a défini les différentes étapes avec précision. 1^{ère} étape : l'offre du procureur de la République dans le cas de la comparution de l'auteur des faits devant lui. 2^{ème} étape : dans l'hypothèse de l'acceptation de l'offre de la personne, la seconde étape consiste en la présentation de celle-ci devant un magistrat du siège pour homologation en audience publique des peines proposées. Quelque soit la décision le magistrat rend une ordonnance motivée. S'il accepte d'homologuer la proposition il ne peut en modifier les termes. Un appel peut être formé contre cette ordonnance.

➤ **Situations spécifiques** : le législateur a également envisagé les problèmes pouvant affecter le déroulement de cette procédure. L'auteur des faits peut demander un délai pour se prononcer sur la proposition qui lui a été faite. Toutefois la personne peut faire l'objet d'un contrôle judiciaire ou à titre exceptionnel et sous certaines conditions une mesure de détention décidée par le Juge des Libertés et de la Détention. Si l'auteur refuse la proposition ou si le juge refuse l'homologation, le procureur de la République sauf élément nouveau doit saisir le tribunal correctionnel ou requérir l'ouverture d'une information. Dans toutes les hypothèses où la procédure n'aboutit pas, le procès verbal établi au départ ne peut être transmis à la juridiction d'instruction ou de jugement. Et de la même façon aucune partie ne peut faire état des déclarations faites ou éléments produits dans le cadre de cette procédure (article 495-14 du Code de procédure pénale). Enfin, l'article 495-13 du Code de procédure pénale permet à la victime de comparaître en même temps que l'auteur des faits devant le magistrat chargé de l'homologation dans le but de se constituer partie civile et demander réparation de son préjudice. Il prévoit également une procédure particulière si la victime n'a pas été informée de l'audience.

Paragraphe 3 : les procédures alternatives aux poursuites pénales

La règle d'opportunité offrait au procureur de la République un choix simple traditionnellement : l'alternative simple entre poursuites ou non poursuites. À partir de 1990, les autorités judiciaires ont estimé que ce n'était pas satisfaisant aux regards des problèmes rencontrés procédures alternatives aux poursuites pénales.

Pour répondre à ces problèmes, les parquets et plus particulièrement ceux des grandes juridictions se sont mis à développer des procédures nouvelles permettant d'apporter une réponse à un dossier sans pour autant déclencher l'action publique (= sans saisir les juridictions d'instruction ou de jugement). Dans le même temps a été expérimentée la procédure de médiation pénale. Ces mesures sont nées de la pratique. Par la suite elles ont été consacrées par le législateur en deux temps :

- en 1993, le législateur crée officiellement la médiation pénale

- en 1999, il consacre l'ensemble des procédures alternatives aux poursuites mais ajoute la composition pénale.

L'ensemble de ces procédures sont prévues aux articles 41-1 à 41-3 du Code de procédure pénale. Le ministère public dispose d'un autre choix aujourd'hui, une procédure alternative aux poursuites. Elle se situe entre le classement et la décision de poursuite. Il faut distinguer la médiation et autres alternatives aux poursuites et la composition pénales.

A- Médiation et autres mesures alternatives

Préalablement à sa décision sur l'action publique, la loi permet aujourd'hui au ministère public d'avoir recours à une procédure alternative aux poursuites. Ce choix peut intervenir si certaines conditions sont remplies et s'il apparaît que cette mesure est susceptible d'assurer la réparation du dommage causé à la victime, de mettre un terme aux troubles causés à l'ordre public et de contribuer au reclassement du délinquant. Le procureur de la République peut là encore proposer ces mesures directement ou par l'intermédiaire d'une personne habilitée. Ces mesures sont mises en œuvre au sein des Maisons de Justice et de Droit.

Le législateur a énuméré à l'article 41-1 les mesures alternatives offertes au ministère public :

- *Procéder au rappel auprès de l'auteur des faits des obligations résultant de la loi*
- *Orienter l'auteur des faits vers une structure sanitaire, sociale ou professionnelle*
- *Demander à l'auteur des faits de régulariser sa situation au regard de la loi ou des règlements*
- *Demander à l'auteur des faits de réparer le dommage résultant de ceux-ci*
- *Une mission de médiation entre l'auteur des faits et la victime*
- *Obligation à l'auteur des faits de résider hors du domicile ou de la résidence du couple*

Parmi ces mesures une occupe une place particulière : la médiation pénale. Au delà de la réparation du dommage la finalité de la mesure est de parvenir à un rapprochement entre la victime et l'auteur des faits. D'où une utilisation dans le cadre de conflit de proximité pour lesquels les personnes sont appelées à se rencontrer à nouveau.

Conséquences des procédures : elles sont mises en œuvre par le ministère public au préalable de sa décision concernant l'action publique. Lorsqu'elles sont mise en œuvre elles constituent une cause de suspension de la prescription de l'action publique. Un délai est offert à la personne pour accomplir les obligations mises à sa charge, d'où deux situations possibles :

- la mesure a échoué dans le délai imparti. le législateur a précisé qu'en cas de non exécution de la mesure en raison du comportement du délinquant le procureur de la République doit, sauf éléments nouveaux, mettre en œuvre une composition pénale ou engager les poursuites pénales. Il y a donc une gradation dans la réponse donnée aux faits.

- La mesure a été exécutée dans le délai imparti. Le législateur n'a pas fait une cause d'extinction de l'action publique. Théoriquement des poursuites pourraient intervenir mais en pratique on en voit pas pour quelles raisons. Suite à l'exécution de la mesure, le procureur de la République rendra une ordonnance de classement.

B- la composition pénale

cette procédure est également proposée lorsque l'action publique n'a pas été déclenchée. Elle apparaît donc bien comme une procédure alternative aux poursuites mais elle tend à sanctionner l'auteur des faits. Une partie de la doctrine parle d'alternative punitive (→ opposition aux alternatives réparatrices).

➤ **Domaine de la composition pénale** : elle a été créée en 1999 et son domaine d'application a été constamment élargi. Elle est applicable à l'ensemble des contraventions, les délits punis jusqu'à 5 ans d'emprisonnement et aux contraventions connexes à ces délits. Cette procédure est néanmoins exclue pour certaines infractions ou délinquants. Cette composition est proposée à une personne physique qui reconnaît avoir commis les faits reprochés, proposée directement par le procureur de la République ou par

l'intermédiaire d'une personne habilitée. La mesure ne peut pas être imposée au délinquant. Elle doit être acceptée et doit faire l'objet d'un procès verbal.

➤ **Contenu de la composition** : il ne s'agit pas de peine mais de mesures portant obligation. Cette composition va consister en une ou plusieurs obligations proposées par le procureur de la République et ce au sein d'une liste fixée par le législateur lui-même. À ces mesures peuvent s'ajouter le dédommagement de la victime. La liste de ces obligations est sans cesse modifiée par le législateur. Aujourd'hui 17 formes d'obligation existent. Ex : le versement d'une amende de composition, l'emplacement ne peut dépasser le maximum encouru et est fixé en tenant compte de la gravité des faits et des charges et ressources de la personne. Le dessaisissement d'une chose, de la remise d'un permis, l'accomplissement d'un travail non rémunéré au profit d'une collectivité, l'obligation de suivre un stage ou une formation, l'interdiction de rencontrer certaines personnes ou fréquenter certains lieux. Certaines de ces mesures ne sont pas applicables en matière de contravention ou obéissent à des règles particulières notamment la durée.

➤ **Procédure de la composition** : l'article 41-2 définit avec précision la procédure. ??? L'exécution de la composition est une cause d'extinction de l'action publique prévue à l'article 6 du Code de procédure pénale. En cas de non-exécution ou de refus, le procureur de la République doit, sauf éléments nouveaux, mettre en mouvement les poursuites pénales.

Section 2 : la décision de la victime

Les poursuites pénales peuvent être déclenchées par la victime de l'infraction si elle se constitue partie civile par voie d'action. (cf. Partie 1, Titre 2, L'exercice de l'action devant les juridictions pénales).

Chapitre 2 : L'instruction

Au cours de cette phase la juridiction d'instruction va rechercher s'il existe des charges suffisantes contre une personne pour justifier son renvoi devant la juridiction de jugement compétente. La phase d'instruction est obligatoire pour les crimes, facultative pour les délits et exceptionnelle pour les contraventions.

Remarques préalables : l'instruction a toujours suscité de vifs débats. Des critiques importantes ont été adressées au système français et cela a donné lieu à un certain nombre de réformes et des évolutions de la procédure pénale.

Ex : - la suppression de l'inculpation remplacée par la mise en examen (→1993).

- mise en place du Juge des Libertés et de la Détention (→2000)
- la question de la collégialité de l'instruction (question plusieurs fois soulevée et loi du 5 mars 2007 renforçant l'équilibre de la procédure a apporté un certain nombre de modifications).

La loi de 2007 n'a pas entendu supprimer le juge d'instruction mais elle tend à mettre fin à son isolement. L'ensemble est complexe car certaines dispositions n'interviennent qu'à titre transitoire et d'autres ont une date d'application reportée au 1^{er} janvier 2010.

l'institution des pôles de l'instruction : (article 52-1 du Code de procédure pénale) ??? ces poles seront ???(83-1 et 83-2 du Code de procédure pénale). Cette évolution conduit à une redefinition des compétences du procureur de la République. ?????

Le principe de la co-saisine : il a été introduit par la loi de janvier 1993, en cas d'affaire graves ou complexes, le président du tribunal peut adjoindre au juge initialement saisi un ou plusieurs autres. La loi du 5 mars 2007 a élargi le recours à la co-saisine. Ces dispositions sont applicables à la date du décret d'application de l'article 52-1 ou au plus tard le 1^{er} jour du 12^{ème} suivant la publication de la loi. Ces dispositions seront applicables jusqu'au 1^{er} janvier 2010. la co-saisine peut intervenir dès l'ouverture de l'information judiciaire ou au cours de celle-ci. Cette seconde hypothèse étant plus complexe, la loi

distinguant selon que la co saisine intervient au non à l'initiative du juge ou avec son accord. Les parties peuvent aujourd'hui être à l'origine d'une co saisine en formulant une demande.

Le collège de l'instruction : selon l'article 83 du Code de procédure pénale, applicable au 1^{er} janvier 2010, le président du tribunal désigne pour chaque information une formation collégiale de trois juges d'instruction dont un magistrat de premier grade (7 ans d'ancienneté) qui exerce les fonctions de juge coordinateur. Cette collégialité au niveau de la prise de décision ne s'imposera que pour les mesures les plus graves (= mise en examen, placement sous contrôle judiciaire, saisine du JLD). Les autres actes pourront être délégués à l'un des magistrats de la formation collégiale. La plupart des auteurs espèrent que cette réforme ne subira pas le même sort que les réformes précédentes, comme la loi de Badinter dont la loi a été abrogée avant d'entrer en vigueur.

La phase d'instruction est marquée par le secret de l'instruction défini à l'article 11 du Code de procédure pénale « *Sauf dans le cas où la loi en dispose autrement et sans préjudice des droits de la défense, la procédure au cours de l'enquête et de l'instruction est secrète. Toute personne qui concourt à cette procédure est tenue au secret professionnel* ».

La loi de 2004 a prévu que le procureur de la République peut d'office, à la demande de la juridiction ou des parties, rendre public des éléments objectifs tirés de la procédure. Ces éléments ne doivent comporter aucune appréciation sur le bien fondé des charges pesant sur une personne. Cette disposition a pour finalité d'éviter la diffusion d'information fautive et atténuer le trouble causé à l'ordre public. Une partie de la doctrine estime que le principe du secret de l'instruction est souvent atteint.

Les droits de la défense : ils tiennent une place importante dans cette phase ; ces termes désignent les garanties permettant à une personne (mise en cause, en examen, prévenu, accusé) d'assurer efficacement sa défense.

Peuvent être cités : le droit de connaître les motifs de la poursuite, le droit à l'assistance d'un avocat, le droit à un interprète, le droit au respect du principe du contradictoire.

Ils doivent être respectés tout au long de l'instance (instruction → jugement).

Section 1 : les autorités chargées de l'instruction

Paragraphe 1 : le juge d'instruction

Le juge de l'instruction est un magistrat du siège qui dépend du tribunal correctionnel. En principe le président du tribunal désigne selon les affaires. Un tableau de roulement peut être établi à cet effet. La loi de 2007 a introduit certaines modifications. Deux règles gouvernent la saisine et la conduite de l'instruction :

- l'interdiction de toute saisine d'office
- l'obligation de conduire l'instruction jusqu'à son terme

A- l'interdiction d'une saisine d'office

Il ne peut se saisir lui-même. Il doit être saisi par un réquisitoire introductif d'instance émanant du procureur de la République lorsque celui-ci déclenche les poursuites en ouvrant une instruction ou par la plainte avec constitution de partie civile de la victime. Dans ce cas le juge d'instruction doit communiquer la plainte au procureur de la République pour qu'il prenne ses réquisitions.

Deux conséquences :

- le juge est tenu d'informer sur les faits dont il est saisi. Mais à titre dérogatoire il pourra ne pas informer dans des hypothèses définies par le législateur (→ cas de saisine par plainte avec constitution de partie civile). Il peut s'estimer incompétent (= ordonnance d'incompétence), suite à la transmission de la plainte au procureur de la République il peut être saisi de réquisition de non informer (ce refus ne peut intervenir que si les poursuites pénales ne sont pas possibles ou si les faits ne tombent pas sous le coup d'une qualification pénale), s'il est saisi de réquisition de non lieu dans le cas où il est établi de façon manifeste

que les faits non pas été commis notamment au vu d'investigation effectuée suite au dépôt de la plainte ou production de certaines pièces (susceptible d'appel).

- Le juge d'instruction ne peut informer que sur les faits dont il a été saisi c'est-à-dire sur les faits expressément visés dans l'acte de saisine. En cas de découverte de fait nouveau, le juge transmet au procureur de la République le nouveau élément qui décide de la suite à donner.

27/11/07

B- l'obligation de conduire l'instruction jusqu'à son terme

Le juge de l'instruction va conduire le juge, CAD qu'il doit selon l'art 81 procéder à tous les actes d'instruction qu'il juge utiles à la manifestation de la vérité. On dit qu'il instruit à charge et à décharge. Le support général de l'instruction est un dossier obéissant à un agencement particulier.

Quant au support spécifique il est classiquement mentionné : les ordonnances, les PV, les mandats et les commissions rogatoires.

- **Les ordonnances** : il s'agit de décisions prises par le juge d'instruction ou le Juge des Libertés et de la Détention. Il y a celle qui intervient au début de l'instruction, celle qui statue sur ..., celle qui décide une opération de recherche de preuve (ordonnance de transport sur les lieux, de désignation d'expert), celle relative à la restriction de la liberté de la personne mise en examen (rôle principal du Juge des Libertés et de la Détention) et celle qui intervient à la fin de l'instruction. Elles peuvent avoir une nature administrative ou juridique selon que le juge intervient en tant qu'enquêteur ou chef de juridiction.

- **Les mandats** : il s'agit d'acte par lesquels le juge d'instruction ou le Juge des Libertés et de la Détention pour certains mandats intervient sur la liberté d'aller et venir d'une personne (article 122 et ss du CPP). Plusieurs mandats sont visés par l'article : le mandat de recherche, le mandat de comparution, le mandat d'amener, le mandat d'arrêt et le mandat de dépôt. La délivrance du mandat doit avoir l'objectif poursuivi, les indices existants contre une personne, le statut attribué à cette personne et l'autorité ayant compétence pour le délivrer. Le mandat de recherche est l'ordre donné à la force publique de rechercher une personne à l'encontre de laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction et de la placer en garde à vue. Il en peut concerner ni la personne mise en examen, ni le témoin assisté, ni la personne désignée dans un réquisitoire nominatif. Depuis la loi de 2004, le procureur de la République peut délivrer un mandat de recherche sous certaines conditions. Les mandats de comparution, d'amener et d'arrêt peuvent être décernés à l'encontre d'une personne à l'encontre de laquelle il existe des indices graves ou concordants rendant vraisemblable qu'elle a pu participer comme auteur ou comme complice à la commission de l'infraction. Le mandat de comparution est une mise en demeure adressée par le juge de se présenter devant lui aux dates et heures fixées par lui. Si la personne ne se présente pas un autre mandat peut intervenir. Le mandat d'amener, il s'agit de l'ordre donné à la force publique de rechercher une personne et de la conduire devant le juge d'instruction. Le mandat d'arrêt est l'ordre donné à la force publique de rechercher la personne, de la conduire devant le juge, après l'avoir conduit elle-même dans la maison d'arrêt indiquée dans le mandat. Le mandat de dépôt ne peut être décerné qu'à l'encontre de la personne mise en examen et ayant fait l'objet d'un placement en détention provisoire. C'est l'ordre donné au chef de l'établissement pénitentiaire de recevoir et de tenir la personne mise en examen.

- **Les procès verbaux** : les procès verbaux établis pendant l'instruction concernent la retranscription des opérations de recherche de preuves.

- **La commission rogatoire** : c'est l'acte par lequel le juge d'instruction délègue certains de ces pouvoirs à un autre juge d'instruction ou aux officiers de police judiciaire.

Lorsque le juge d'instruction a conduit son information et qu'il estime celle-ci terminée il va procéder au règlement de l'information. Il obéit à un certain nombre de règles strictes définies à l'article 175 du CPP (→ totalement réécrit par la loi du 5 mars 2007 qui a renforcé le caractère contradictoire de la procédure au moment du règlement de l'information. Le juge d'instruction va avertir les parties et le parquet de son intention de clore l'instruction. Aujourd'hui il le fait de façon concomitante. Le juge d'instruction va

communiquer le dossier de la procédure au parquet et celui-ci va disposer d'un délai (→ 1 ou 3 mois selon que la personne est détenu ou non). Il dispose de ce délai pour adresser au juge d'instruction des requisitions motivées dont une copie sera transmise aux parties.

Dans le même temps il adresse un avis de fin d'information aux parties. Elles vont disposer du même délai (→ 1 ou 3 mois) pour formuler une demande d'acte ou formuler une requête en nullité. Et passé ce délai les parties ne seront plus recevables pour formuler de tels actes. D'autre part elles peuvent adresser au juge d'instruction des observations qui seront-elles aussi transmises au procureur de la République.

À l'expiration de ce délai, les parties disposent d'un nouveau délai de 10 jours ou un mois pour adresser au juge d'instruction des requisitions ou des observations supplémentaires et ce au vu des requisitions ou observations recues préalablement. Ce nouveau dispositif bénéficie également au témoin assisté. À la suite de ces échanges le juge d'instruction peut enfin prendre son ordonnance de règlement. Depuis la loi du 5 mars 2007 ces réquisitions sont prises au regard des requisitions du ministère public et des observations des parties en précisant les éléments à charge et à décharge concernant chacune des personnes mise en cause. Deux possibilités sont envisageables.

Le juge va rendre une ordonnance de non lieu, il déclare donc qu'il n'y a lieu de saisir la juridiction compétente. Cette ordonnance peut intervenir si les faits ne constituent pas une infraction, si l'auteur est resté inconnu ou s'il n'existe pas de charge suffisante contre la personne mise en examen (article 177 du CPP). Le non lieu peut être total ou partiel. Une réouverture de l'instruction reste possible en cas de charge nouvelle mais seul le procureur de la République peut requérir cette réouverture (article 190 du CPP).

Où le juge peut décider de saisir la juridiction de jugement. Il estime dans ce cas qu'il a réunis suffisamment d'éléments pour traduire la personne devant la juridiction de jugement. On parle de renvoi devant le tribunal correctionnel et d'ordonnance de mise en accusation devant la Cour d'assise. Dans certaines hypothèses, la chambre de l'instruction peut être amenée à rendre la décision de règlement on parle alors d'arrêt de renvoi ou d'arrêt de mise en accusation.

Paragraphe 2 : le Juge des Libertés et de la Détention

Depuis la loi du 15 juin 2000 un nouveau juge intervient dans la phase d'information. Le Juge des Libertés et de la Détention est un magistrat du siège de haut rang (Président, 1^{er} vice président,...). Il intervient dans le domaine de la détention et des libertés. Il a seule compétence pour placer, mise en examen, en détention provisoire pendant l'information. Il est saisi par ordonnance motivée du juge d'instruction qui lui transmet le dossier avec les requisitions du parquet. Il peut également décider du placement en détention provisoire dans d'autres hypothèses : en cas de violation volontaire du contrôle judiciaire ou encore dans le cadre d'une procédure de comparution volontaire ou de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité. Il peut être amené à intervenir à d'autres occasions, notamment chaque fois qu'un individu est mis en cause. En matière de garde à vue il peut intervenir pour accorder des prolongations exceptionnelles applicables à certains contentieux. Il peut également intervenir en matière de perquisition pour autoriser en enquête préliminaire pour autoriser l'OPJ de perquisitionner sans l'autorisation de la personne si l'infraction atteint une certaine liberté.

Ce magistrat ne peut pas participer au jugement des affaires pour lesquels il est intervenu.

Paragraphe 3 : la chambre de l'instruction

Le contrôle de l'instruction est depuis longtemps considéré comme essentiel pour des raisons variées : les pouvoirs considérables dans les mains d'une unique personne ???

???

- 1^{ère} règle : ??? ensuite, les commissions rogatoires dites générales sont interdites. Elle ne peut prescrire que des actes qui se rattachent directement à la répression de l'infraction visée aux poursuites. Les actes délégués ne sont pas toujours définis avec précision

Paragraphe 2 : les pouvoirs concernant les personnes

En phase d'instruction plusieurs situations doivent être distinguées. Celle des personnes mise en cause, des témoins et des parties civiles.

A- Les personnes mises en cause pendant l'instruction

Pendant l'instruction, il peut apparaître contre une personne certains indices qui laissent penser qu'elle a pu participer à la commission de l'infraction. Le législateur a pris en compte l'existence de ces indices mais également la nature de ces indices. Le CPP distingue le statut de témoin assisté et celui de mise en examen.

La question au centre du débat est celle du respect de la présomption d'innocence. Le risque est que la personne mise en cause est désignée comme telle par l'octroi d'un statut apparaissent coupable aux yeux de l'opinion publique.

Dans toutes les hypothèses la volonté du législateur est de protéger l'individu mis en cause en lui reconnaissant un statut qui offre un certain nombre de garantie.

La loi du 15 juin 2000 a voulu limiter le nombre des mises en examen en favorisant le recours au statut de témoin assisté. Ce mouvement a été renforcé par la loi du 5 mars 2007. Le législateur a permis à la personne mise en examen de demander au juge d'instruction de revenir sur sa décision et de lui octroyer le statut de témoin assisté. Des conditions de délai sont fixées par l'article 80-1-1 du CPP.

Le statut de témoin assisté peut être accordé s'il existe contre une personne des indices « légers » rendant vraisemblable sa participation à l'infraction. Si les indices sont plus « consistants » (→grave ou concordant) ou le deviennent la mise en examen peut être envisagée. L'octroi de ce statut est particulièrement lourd de conséquence.

1) Le statut de témoin assisté

... en 2000 le législateur a étendu les hypothèses d'octroi de ce statut. Il est défini aux articles 113-1 à 113-8 du CPP.

➤ **L'attribution du statut** : cette attribution est obligatoire ou facultatif. Amis dans toutes ces hypothèses il existe des indices contre cette personnes rendant vraisemblable sa participation à l'infraction.

Dans certaine hypothèse l'attribution du statut est obligatoire pour le juge. C'est le cas lorsque la personne est nommément visée dans un réquisitoire introductif ou supplétif du procureur de la République et qu'elle n'a pas été mise en examen. Ensuite, la personne n'a pas été mise en examen à l'issue de l'interrogatoire de première comparution alors que cette mise en examen avait été envisagé par le juge. Enfin, la mise en examen a été annulé par la Chambre de l'instruction (113-1 ; 116 al 5 et 174-1).

Dans d'autres hypothèses l'octroi est facultatif. C'est el cas lorsque la personne a été nommément visée par une plainte mise en cause par la victime. Mais l'octroi du statut devient obligatoire si cette personne en fait la demande lorsqu'elle comparait devant le juge d'instruction. Enfin, lorsque la personne est mise en cause par un témoin ou lorsqu'il existe contre elle des indices rendant vraisemblables sa participation. A tout moment le témoin assisté peut demander à être mis en examen.

➤ **le contenu du statut** : la situation du témoin assisté se présente comme une situation intermédiaire entre celle du simple témoin et celle de mise en examen. Certain élément du statut le rapproche du simple témoin. Il ne peut pas demander d'acte sauf quelques exceptions. Il ne peut pas être placé en détention provisoire ou sous contrôle judiciaire. Il ne peut pas être traduit devant la juridiction de jugement. Il ne peut pas faire appel des ordonnances du juge.

A l'opposé certains éléments le rapprochent de la mise en examen. Il bénéficie de certain droit reconnu également aux personnes mise en examen. Il peut être assisté d'un avocat et avoir accès à la procédure. Il peut déposer des requêtes en nullité pendant l'instruction. Il peut demander une confrontation. Et il ne prête pas serment.

2) le statut de mise en examen

Cette procédure est envisagée aux articles 80-1, 80-2 et 116 du CPP. Elle est lourde de conséquence et le moment de la mise en examen est essentiel pour le législateur. Elle ne doit pas être ni hâtive ni tardive. C'est l'analyse des indices pesant contre une personne qui permettra de fixer le moment de la mise en examen

➤ **les personnes pouvant être mises en examen** : au terme de l'article 80-1 le juge d'instruction peut mettre en examen toute personne à l'encontre de laquelle il existe des indices graves ou concordants rendant vraisemblable sa participation à l'infraction. Mais le texte ajoute que le juge ne peut procéder à cette mise en examen que s'il estime ne pas pouvoir recourir à la procédure de témoin assisté. L'article 105 du CPP indique que lorsque les indices sont graves et concordants la personne ne peut pas être entendue comme témoin. Toutefois, l'article 113-6 du CPP énonce que les dispositions de l'article 105 ne sont pas applicables au témoin assisté. L'interprétation de ces différents articles est délicate et conduit à une analyse divergente au sein de la doctrine.

➤ **Les modalités de la mise en examen** : le juge d'instruction ne peut mettre en examen une personne qu'après avoir préalablement entendu ses observations en étant assisté de son avocat. L'article 80-1 du CPP distingue deux modalités de mise en examen. 1^{ère} hypothèse, la personne que le juge entend n'a pas le statut de témoin assisté. La question est réglée par l'article 116 relatif à l'interrogatoire de première comparution. Tout d'abord la personne est présentée devant le juge d'instruction soit après déferrement soit après garde à vue soit après convocation. Le juge d'instruction va constater son identité, lui faire connaître les faits qui lui sont reprochés pour lesquels il envisage de le mettre en examen. Dans un second temps il va procéder à l'interrogatoire de la personne assistée de son avocat. ??? 2^{ème} hypothèse : il s'agit du cas où le juge d'instruction souhaite mettre en examen une personne témoin assisté. Les modalités sont fixées par l'article 113-8, il peut le mettre en examen dans le cadre d'une audition, par lettre recommandée qui peut éventuellement intervenir avec l'envoi de l'avis de fin d'information

➤ **Les conséquences de la mise en examen** : elle entraîne un certain nombre de conséquences (favorable et défavorable). 1^{ère} conséquence : la qualité de mise en examen donne à la personne un certain nombre de droits notamment le droit à l'assistance d'un avocat et accès au dossier, droit de ne pas prêter serment, droit de notification de certaines ordonnances, droit de faire appel de certaines ordonnances, droit de déposer des requêtes en nullité, droit de demander des actes. 2^{ème} conséquence : des mesures coercitives peuvent être prononcées à l'encontre de la personne mise en examen. Il pourra faire l'objet d'un contrôle judiciaire (restriction de liberté) ou d'un placement en détention provisoire (privation totale de liberté). L'article 137 du CPP fixe les principes en matière de mise en examen : la personne présumée innocente reste libre. Toutefois, cette personne en raison des nécessités de l'instruction ou à titre de mesure de sûreté peut être soumise à un contrôle appelé contrôle judiciaire. Enfin, à titre exceptionnel et si le contrôle judiciaire se révèle insuffisant la personne peut être placée en détention.

